Der Begriff

der

heiligen Sachen und des Kirchenguts.

Habilitationsschrift,

welche zur

Erlangung der venia docendi

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt wurde

und mit den beigefügten Thesen

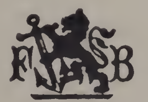
am 14. März 1885 Mittags 12 Uhr

öffentlich vertheidigt wird

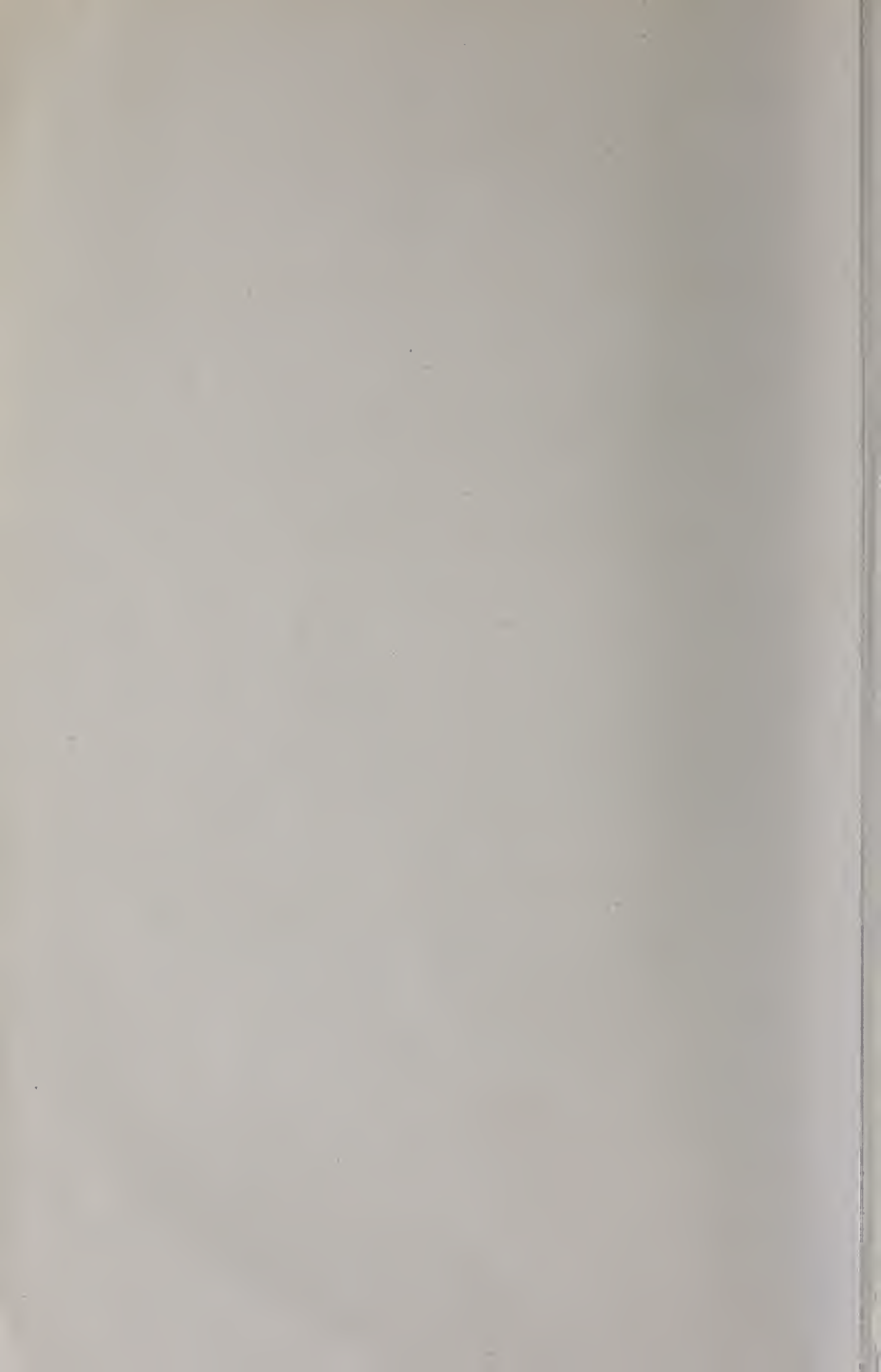
von

Christian Meurer,
Doctor der Philosophie und beider Rechte.

OPPONENTEN:
Dr. Felix Porsch, Fürstbischöfl. Consistorialrath und Rechtsanwalt.
Dr. Max Warnatsch, Gerichts-Referendar.



Düsseldorf
Verlag von Felix Bagel.



Der Begriff

der

heiligen Sachen und des Kirchenguts.

Habilitationsschrift,

welche zur

Erlangung der venia docendi

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt wurde

und mit den beigefügten Thesen

am 14. März 1885 Mittags 12 Uhr

öffentlich vertheidigt wird

von

Christian Meurer,

Doctor der Philosophie und beider Rechte.

OPPONENTEN:

Dr. Felix Porsch, Fürstbischöfl. Consistorialrath und Rechtsanwalt.
Dr. Max Warnatsch, Gerichts-Referendar.



Düsseldorf

Verlag von Felix Bagel.

Thesen.

1. Wer in Erfüllung seiner Militärpflicht in einem Feldzug mitkämpft, wird irregulär.
2. Das *notorium* hat im canonischen Recht eine processuale, im protestantischen Strafrecht aber eine materiellrechtliche Bedeutung.
3. Die rechtliche Verselbständigung der kirchlichen Pönitenzen ging Hand in Hand mit dem moralischen Niedergang derselben.
4. Die Patronatsgesetzgebung des Mittelalters hat das laicale Privateigenthum an den Kirchen nicht verboten.
5. Der § 170 Th. II. tit. 11 des preufsischen A. L. R.

   „Kirchen und andere dahin gehörige Gebäude sind ausschliefsend das Eigenthum der Kirchengesellschaft, zu deren Gebrauche sie bestimmt sind,“

   enthält nur eine *praesumtio iuris*.
6. Die *„ecclesia“* der Justinianeischen Gesetzgebung ist das kirchliche Institut und nicht die Kirchengemeinde.

Vorwort.

Vorliegende Monographie ist ein Bruchstück aus einem zweibändigen Werke, das wir unter dem Titel:

Der Begriff und Eigenthümer
der heiligen Sachen
zugleich
eine Revision der Lehre von den juristischen Personen
und dem Eigenthümer des Kirchenguts

im Verlag von **Felix Bagel** in **Düsseldorf** in diesem Jahre erscheinen lassen. Dieser Auszug dient als Habilitationsschrift und wird dem Buchhandel nicht übergeben. Wenn er auch eine in sich selbständige und abgeschlossene Untersuchung ist, so wird deren praktische Bedeutung doch erst durch ihre Stellung in der gröfseren Arbeit ersichtlich werden.

Schlofs Trachenberg, im Januar 1885.

Der Verfasser.



Inhalt.

A.
Die heiligen Sachen.

§ 1.
1. Die *res sanctae.*

Das Sacralrecht war im römisch-heidnischen Staat unbestritten ein Theil des öffentlichen Rechts: „*publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.*“ [1]

Eine Hauptaufgabe der Sacralwissenschaft bestand von Anfang an darin, die Grenzlinien zwischen den verwandten Begriffen des *sacrum, sanctum* und *religiosum* festzustellen: „*Inter decreta pontificum hoc maxime quaeritur, quid sacrum, quid profanum, quid sanctum, quid religiosum.*“ [2]

Von den drei verwandten *termini* vertritt das *sanctum* die Stelle des Oberbegriffs: auch die *res sacra* und *religiosa* gehört zu den *res sanctae.*“ [3]

Die Digesten haben uns eine Definition des Marcian überliefert: „*sanctum est quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est.*“ [4] Diese Formulirung ist aber zu weit; denn Rechtsschutz geniefst jede dem Rechtsschutz nicht ausdrücklich ent-

---

[1] Ulpian in l. 1 § 2 D. 1, 1.

[2] Macrobius, Satural. 3, 3, 1.

[3] Festus *sub v. sanctum* in Verbindung mit l. 9 § 3 D. 1, 8.

[4] L. 8 D. 1, 8.

zogene Person und Sache; deshalb bleibt sie aber selbstverständlich immer noch eine *res profana.* Marcian will offenbar sagen: Die *res sancta* ist eine Sache, welche unter einen besonders strengen Rechtsschutz gestellt ist. Dafs hierin das Wesen zu suchen ist, geht aus § 10 J. 2. 1 deutlich hervor: *„Ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint.“* [1] Es ist nicht ausgeschlossen, dafs die Cumulirung *„defensum atque munitum“* gerade darauf hinweisen soll.

Diesen Schutz denkt man sich gemeinhin von ausschliefslich strafrechtlicher Art, wozu ja Stellen wie der citirte § 10 J. 2. 1, ferner l. 9 § 3 D. 1. 8 und l. 41 D. 48. 19 verleiten können. Ja Wappäus leitet *sanctum* geradezu ab von *„sancire poenas“*, [2] und Brinz übersetzt *sanctum* mit „strafgesetzlich befriedet“, [3] sowie Glück:

---

[1] Vgl. auch Festus, *de verb. signif.* (C. Müller, 319): *„sacratae leges dicebantur, quibus sanctum erat ut si quis adversus eas fecisset, sacer alicui deorum esset cum familia pecuniaque.“* Das gesteigerte *sanctum* oder *sacrosanctum* wird dann hier definirt als das *„quod iure iurando interposito erat institutum, ut, si quis id violasset, morte poenas penderet.“*

[2] Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach römischem und heutigem Recht, Göttingen 1867, S. 16.

[3] Pand., 1. Aufl. II. 1044. Vering spricht von „befriedeten Gegenständen“ und theilt, wie der Zusatz zeigt, die Brinz'sche Auffassung (Gesch. u. Pand. des röm. u. heut. gem. Privatrechts, 4. Aufl., S. 144). Vgl. auch Heimbach sen. in Weiskes Rechtslexikon 465. Bezüglich der Herkunft von *sanctum* sind uns zwei Ansichten bekannt *„a sagminibus“* und *„a sanciendo.“* Erstere Ansicht vertritt Marcian (l. 8 § 1 D. 1, 8): *„sanctum autem dictum est a sagminibus. Sunt autem sagmina quaedam herbae, quas legati populi Romani ferre solent, ne quis eos violaret.“* Ueber diese *sagmina* vergleiche auch Plinius *(nat. hist. 22, 5)* sowie Servius *ad Vergil. Aeneid. 12, 120.* Wir halten diese Etymologie aber für gewagt und schliefsen uns der andern Ansicht an (*a sanciendo).* Diese Auffassung wird unter Anderen bereits von Servius *ad Vergil. Aeneid. 8, 382* vertreten. Hiernach ist *sanctum* dasjenige, was einen besondern Grad der Festigkeit hat und nicht leicht zum Wanken kommt *(„leges sanctas dicimus, i. e. firmas a sanciendo“).* Aehnlich Ulpian (l. 9 § 3 D. 1, 8): *„Proprie dicimus sancta, quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata, ut leges sanctae sunt, sanctione enim quadam sunt subnixae; quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum. Et interdum in sanctionibus adiicitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.“*

„durch eine Poenalsanction gegen alle Beleidigungen und Verletzungen gesichert.[1] Wenn wir auch nicht leugnen wollen, dafs der strafrechtliche Schutz bei der *res sancta* in den Vordergrund tritt, so erschöpft sich darin doch keineswegs die *sanctio* und damit das Wesen der *res sancta,* vielmehr wird bei unserer weiteren Untersuchung der civilrechtliche Schutz besonders zu betonen sein. Ob deshalb von Marquardt[2] die Uebersetzung »unverletzlich« besonders glücklich gewählt sei, glauben wir bezweifeln zu sollen.

Wir unterscheiden ein zweifaches Sanctum: ein *proprie sanctum,*[3] *sanctum* im engeren Sinn oder Nur-*sanctum,* d. h. *sanctum non sacrum non religiosum,* und ein *sanctum sacrum (religiosum).* Im ersteren Fall ist das *sanctum* ein Nicht-*sacrum,* aber deshalb kein *profanum,* welches ja nur gewöhnlichen civil- und strafrechtlichen Schutz geniefst. Vielmehr ist es nach seiner begrifflichen Natur unter erhöhten Schutz gestellt. Hierher rechnete man im röm. Recht vor Allem die Mauern der Stadt Rom, der Municipien und bestimmte Colonien.[4] Wie ferner im altgermanischen Recht, so participirten im altrömischen Rechtsleben die Grenzen der Privatgrundstücke, wie Steine, Bäume und Gräben, an dem religiösen Schutz.[5] Wer die Mauern verletzt, die Grenzen verrückt, die Früchte bei nächtlicher Weile stiehlt, — der versündigt sich gegen die

---

Vgl. auch Papinian in l. 41 D. 48, 19: „*sanctio legum, quae novissime certam poenam irrogat his qui praeceptis legis non obtemperaverint.*" Wir construiren also nicht mit Wappäus, *sancire poenas,* sondern *sancire rem (lege).* So scheint neben Glück (Commentar II., § 164) und Marquardt (Römische Staatsverwaltung. III. 142), auch Hartung (die Religion der Römer I. 139) die Sache aufzufassen: „*Sanctus*, ein Particip von *sancire*, welches feststellen unter göttliche Bürgschaft bedeutet."

[1] Commentar II., § 164. Ebenso Wächter, Württemb. Privatr. II. 285, N. 16.

[2] Dieser definirt *sanctum* als „dasjenige, welches weder Eigenthum eines Gottes noch eines Menschen, aber durch eine gesetzliche Bestimmung (*sanctio*) für unverletzlich erklärt ist" (III. 142). Ebenso Glück, Comm. II., § 164. Uebrigens pafst die Marquardt'sche Definition nur auf das *sanctum* im engeren Sinn, und wir halten dafür, dafs hier die Eigenthumsfrage mit Unrecht in den Begriff verlegt ist.

[3] Dieser Ausdruck ist quellenmäfsig (l. 9 § 3 D. 1, 8), nicht so der folgende.

[4] Uhrig (Tübinger Theol. Quartalschrift 1878, S. 406) u. Marquardt III. 143, besonders Anm. 2, wo auch die Frage der *sanctitas portarum* erledigt ist.

[5] Thudichum, die Gau- und Markverfassung in Deutschland, S. 125.

Götter und ladet den Zorn derselben und die schwersten Strafen auf sich.[1] Der Kreis der *res sanctae proprie dictae* war ein bald engerer, bald weiterer. Kreittmayr rechnet für seine Zeit auch „die landesherrliche Residenz und Rathhäuser" dazu.[2] Noch jetzt dürfen wir als *res sanctae* im engeren Sinn ansehen die Wohnungen, Eisenbahnen, Telegraphenanlagen, Wasserleitungen, Brunnen, Dämme, Brücken, Feuerzeichen u. s. w., deren Zerstörung als sogen. „gemeingefährliches" Delict nach dem § 306—330 des R. St. G. B. mit besonders schwerer Strafe bedroht ist. Dabei ist das Verhältnifs des civilrechtlichen Schutzes zum strafrechtlichen bei verschiedenen Sachen verschieden: manchmal ist nur einer ersichtlich, dann wieder beide, und dies in verschiedenem und gleichem Stärkegrad. Der privatrechtliche Schutz zeigt sich besonders in Veräufserungs- und Pfändungsverboten, sowie im concursrechtlichen Schutz. So hebt Capycius hervor, dafs die Stadt nicht mit ihren Thoren und Mauern bezahlen dürfe, vielmehr müfsten diese vorher ihres öffentlichrechtlichen Charakters entkleidet werden.[3] Ein *sanctum* im Sinne des besonderen civilrechtlichen Schutzes sind heute auch die Stammgüter. Der Rechtsgrund der *sanctio* ist öffentlich-rechtlicher oder auch politischer Art: der concursrechtliche und Pfändungsschutz mancher Sachen (C. P. O. § 715) entstammt humanitärer Rücksichtnahme; im röm. Staat aber war der strafrechtliche wie civilrechtliche Schutz der *res sanctae* gemeinhin der Ausflufs einer religiösen Gesinnung. Glück[4] spricht daher von einer „religiösen Heiligkeit der Mauern", von der später „blofs die Unverletzlichkeit" übrig geblieben sei, und die „den Schutzgöttern zu deren Schutz geweihet"[5] waren. Mazoch[6] entwickelt in dieser Richtung sogar ein ganzes System

---

[1] Ihering, Geist des röm. Rechts, I. 268.

[2] *Compendium codicis Bavar. civil. p. II. c. 1 § 3 (S. 54).*

[3] *Decisiones Neapolitanae XXVII., 43.*

[4] II., § 164.

[5] II., § 165: „Zu den Zeiten des heidnischen Alterthums verband man damit noch einen religiösen Begriff, indem man darunter solche Sachen verstand, die den Schutzgöttern besonders geweiht und daher im eigentlichen Verstande *divini juris* waren." — Glück irrt jedoch, wenn er meint, dafs dies „ehemals blofs bei den Stadtmauern" stattgefunden habe.

[6] *Commentarius in mutilum Campani amphitheatri titulum, Neap. 1727, p. 101 sq.*

von Dedication und Consecration und nennt daher die *„opera publica“* sogar *„sacra“*. Damit wird aber der Unterschied von *sanctum* und *sacrum* vollständig verwischt. Doch mag er immerhin über das Ziel hinausschiefsen, so viel ist uns zweifellos, dafs im altröm. Recht der besondere den *res sanctae* gewährte publicistische oder civilistische Schutz neben der Rücksichtnahme auf das »gemeine Beste« [1] religiöser Ueberlegung entsprang, indem eine bestimmte Gottheit als ihr Schutzherr galt.

Hier beschäftigt uns jedoch das *sanctum* im weiteren Sinn, d. h. insofern es gleichzeitig ein *religiosum* oder *sacrum* ist. Selbst das *religiosum* liegt uns vorerst noch fern; da aber im Verlauf einer längeren Bildungsgeschichte das *religiosum* zum *sacrum* wird, scheint es uns am gerathensten, die Begriffslehre des altrömischen *religiosum* jetzt schon zu geben.

§ 2.

2. Die *res religiosae*.

Das *sanctum* beruht auf einer bestimmten gesetzlichen Schutzbestimmung, die freilich eine mehr oder weniger religiöse Ueberlegung zur Voraussetzung haben kann; das *religiosum* aber gründet sich auf die nothwendige und ausschliefsliche Beziehung zur Gottheit und wird nicht erst durch den „Gesammtwillen“ (Gesetz), sondern schon durch den Willen des Einzelnen existent. [2]

Was das erste anlangt, so heben dies die Quellen deutlich genug hervor: *„(Religiosum) esse, Gallius Aelius (dicit) quod homini ita facere non liceat, ut, si id faciat, contra deorum voluntatem videatur facere.“* [3] Diese Auffassung ist, wenn auch als Definition zu weit, offenbar

[1] Glück, Comm. II., § 164.

[2] Gaius, Inst. II. 6: *„Religiosum vero nostra voluntate facimus.“* Ebenso § 9 J. II. 1: *„Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit.“* Vgl. auch l. 6 § 4 D. 1, 8. Es bedurfte also keiner öffentlichen Autorität, sondern es genügte die Handlung des Privatmanns.

[3] Festus, p. 278b.

richtig. Wegen der engen Beziehung zur Gottheit entstand ja der Name, mögen wir nun mit Cicero *religio* von *relegere* oder mit Lactantius von *religare* ableiten.[1] So kannte man *dies religiosi,* welche auf Grund eines an diesem Tage erfolgten verhängnifsvollen Gottesurtheils (z. B. *dies Alliensis:* 18. Juli) die religiöse Scheu erweckten, gewisse Handlungen an jenem Tage vorzunehmen. Zu den *loca religiosa* im weiteren Sinne zählte insbesondere das Blitzgrab *(fulgur conditum),* d. h. der zur Expiation nach Anweisung der *pontifices* errichtete schornsteinartige Schacht mit einem bodenlosen Sarg an der Stelle, wo der vom Himmel kommende Blitz *(fulgur sacrum)* in der Erde erstarb.[2] Wir können eine *religio* im objectiven und subjectiven Sinn unterscheiden. Die *religio rerum* ist eine bestimmte heilige Qualität der durch eine sittliche Bedeutsamkeit ausgezeichneten Sache, welcher die Römer mit einer heiligen Scheu *(religio hominum)* begegneten.[3]

Darin stimmt aber das *religiosum* auch mit dem *sacrum* überein, und wir haben demnach zwischen diesen beiden Begriffen die Grenzlinie zu bestimmen. Festus sagt: *„Religiosum ac sacrum est, ut templa omnia, atque aedes, quae etiam sacratae dicuntur. At quod per se religiosum est, non utique sacrum est, ut* **sepulcra,** *quod ea non sacra sed religiosa sunt.“*[4] Das *religiosum* im engern Sinn ist also die Begräbnifsstätte.

Ueber die juristische Bedeutung des *religiosum* bekommen wir von Gaius einen interessanten Aufschlufs: *„religiosae, quae Diis manibus relictae sunt.“*[5]

---

[1] Cicero *(de nat. deor. II. 28): „Qui omnia, quae ad cultum deorum pertinerent, diligenter retractarent et tamquam relegerent, sunt dicti religiosi ex relegendo.“* Dagegen Lactantius: *„Hac condicione gignimur, ut generanti nos Deo justa et debita obsequia praebeamus, hunc solum noverimus, hunc solum sequamur. Hoc vinculo pietatis obstricti Deo religati sumus, unde ipsa religio nomen accepit, non ut Cicero interpretatus est, a relegendo.“*

[2] Vgl. Marquardt III. 252 f.

[3] Vgl. auch Festus, *sub v. religiosum* u. *religio.* Die seltenere *religio* im objectiven Sinn erwähnt einmal Ulpian: *„solent, qui liberare eum locum religione volunt, sacra inde evocare“* (l. 9 § 2 D. 1. 8). Ebenso Cicero *de domo, c. 48, § 127: „dedicatio magnam habet religionem.“*

[4] p. 289. Ebenso Gai. II. 6; § 9 J. II. 1.

[5] II. 4.

Die Schwierigkeit liegt in dem „*Diis Manibus*". Die Gegenüberstellung von *dii superi* und *dii manes* legte nämlich die Versuchung nahe, in den letzteren Götter der Unterwelt zu suchen. Dieser Versuchung sind denn auch die meisten erlegen, und Isidor (1. Differ. 341) definirt geradezu: „*religiosum, quod ad Deos inferos (pertinet)*"; selbst Marquardt scheint noch von dieser Unterstellung beeinflufst zu sein, widrigenfalls uns sein Tadel III, S. 144[1] nicht begreiflich wäre; ebenso huldigt ihr noch Gierke[1] und Mommsen.[2] Diese Auffassung war ferner die Veranlassung, weshalb man in scholastischem Concinnitätssinn auch für das *sanctum (proprie dictum)* ein analoges göttliches Substrat ausfindig machte und dabei auf die *semidei sive heroes* oder gar auf die *dii tutelares* verfiel.[3]

Diese Constructionen sind aber falsch, wie die Ansicht über *manes*. Unter Manen verstand das Alterthum — das müssen wir insbesondere auch gegen Scagliosi[4] festhalten — die Seelen der Verstorbenen, gleichviel ob sie im Lande der Seligen oder im finsteren *Orcus* weilten. Weil man aber von geliebten Verstorbenen und auch im weiteren Sinn von jedem Dahingeschiedenen in humaner Auffassung annimmt, dafs er in einem glücklichen Leben angelangt

---

[1] Genossenschaftsrecht III. 64[103].

[2] Staatsr. II. 47.

[3] J. H. Böhmer, *jus paroch. sect. V. c. I., § 2:* „*Sunt qui docent, gentiles triplicem constituisse Deorum suorum differentiam, ut alii essent superi, alii inferi, alii semidei, quo Heroes vulgo referebantur . . . et hoc intuitu eos triplicem quoque differentiam ratione consecrationis constituisse, ut aliae res consecrarentur diis superis, templa scilicet et altaria, aliae inferis, ut sepulcra, aliae denique semideis, ut muri et portae . . . Alii vero docent, templa diis superis, sepulcra diis manibus, quos circa sepulcra pererrare crediderunt, muros portas et valla deis tutelaribus civitatum consecrata fuisse, alii aliter.*" Vgl. auch Thomas in *monit. ad disputat. de iure princ. circa adiaphora, § 16.* Backofen, die Gräbersymbolik der Alten, Basel 1859, S. 159 ff. Stark, Heidelberger Jahrbücher der Literatur 1860. S. 647.

[4] Vgl. die Kraus'sche Real-Encyclopädie, S. 375. — Glück spricht in unserem Sinn von den Manen als den „Seelen der Abgeschiedenen" (Comm. II., § 165), wie er schon früher (§ 164) „*dii manes*" und „Seelen der Abgestorbenen" gleichgesetzt hatte. Brinz erklärt Manen und Todte nur für einen andern Ausdruck (Pand., 1. Aufl. II. 1043).

ist und bei den Göttern weilt, verknüpfte sich von vornherein mit den *manes* der Begriff des Guten.[1] *Man-is, μαλ-ακος, moll-is,* sind, worauf schon Festus hinweist, *synonyma* von *bonus,* und *mane* ward, wie Macrobius[2] betont, zur guten Vorbedeutung der Anfang des Tages genannt.

Auch die neuere Philologie erklärt sich mit dieser Auffassung einverstanden, wobei man gewöhnlich auf das Compositum *immanis* verweist, „mit welchem man etwas Schauerliches bezeichnet, das, wie wir zu sagen pflegen, nicht geheuer ist.“[3] Die römische Sucht, alles Gute zu vergöttern, läfst dann das Epitheton *dii* nicht mehr als merkwürdig erscheinen. Dafs man sie nur „euphemistisch die Guten nannte“, um ihren schädlichen Einflüssen zu entgehen, wie Marquardt[4] unter einseitiger Berufung auf Servius[5] annimmt, ist unrichtig. Denn die Macht, welche die Manen auf die Lebenden ausüben, haben wir gewifs nach Art der gespensternden Beunruhigung zu denken, wie sie auch noch die heutige Auffassung des Volkes an die theuersten verstorbenen Verwandten knüpft. Diese sprachliche Scheidung kannte die lateinische Sprache nicht, denn *larvae* sind nicht die Gespenster, sondern die Seelen der Schlechten. So treffen sich in *manes* zwei verschiedene Bedeutungen, und nur insoweit die seltenere Gespensterbezeichnung in den Vordergrund tritt, konnte Servius sagen: *„Sunt autem noxiae et dicuntur κατ ἀντίφρασιν — placari putant sacrificiis, ne noceant.“* Dafs man ferner bei *manes* immer an eine Versetzung der Verstorbenen unter die Götter zu denken habe, mufs ebenfalls gegen Marquardt[6] bezweifelt werden. Die Apotheose war stets nur das Privilegium der Grofsen. Die auf den Grabsteinen übliche Inschrift: *D. M.* oder *D. M. S.* = *dis manibus, dis manibus sacrum*[7] war in ihrer Allge-

[1] Varro *de ling. lat. 6, 4;* Nonius, *de comp. doctr. per litteras p. 66, 12, Festi ep. p. 147.*

[2] Saturn. I., 1 fin.

[3] Hartung, die Relig. der Römer, I. 43. Ebenso Krieg, Grundrifs der römischen Alterthümer, 2. Aufl. 1882, S. 211.

[4] III. 120. — [5] *ad Aen.* III. 63.

[6] „Die Römer glaubten, dafs die Seelen der Verstorbenen als göttliche Wesen (*Dii manes*) in der Unterwelt fortlebten.“ (III. 120.)

[7] Vgl. darüber den interessanten Artikel in der Real-Encyclopädie der chr. Alterthümer von Kraus, Freiburg 1881, sub D. M. (S. 372 ff.), ferner Becker,

meinheit — das möchten wir gegen Krieg[1] einwenden — sicherlich nichts mehr als eine gewohnheitsmäfsige Pietät gegen das Andenken des Verstorbenen. Damit wollen wir aber keinesfalls leugnen, dafs gute Manen mitunter als Laren charakterisirt sind, und dafs sie wohl auch vielfach nach Art der verklärten Ahnen der Familie als Schutzgötter, mithin als *dii* im technischen Sinn, genommen werden können;[2] sprechen doch auch die Schriftsteller von einem göttlichen Cult der *manes lares*,[3] aber man darf nicht in allen Fällen, wo die *manes* als *lares* bezeichnet sind, eine derartige Apotheose annehmen. Vielmehr ist *lares* als Gegensatz zu *larvae* an vielen Stellen nur der Ausdruck für den uns bei Verstorbenen geläufigen Begriff des »Seligen«, thatsächlich also identisch mit *manes*.

Das *religiosum* entsteht also nicht durch eine Beziehung der Grabstätte zu den *dii inferi*, sondern durch das Verhältnifs des Grabmals zu dem Verstorbenen. Wappäus sagt daher treffend: „Der erzeugende Grund der *religio* . . . ist also die heilige Scheu vor dem vermeintlichen Anrecht der Manen des Verstorbenen.“[4] Die nothwendige und ausschliefsliche Beziehung zur Gottheit, welche oben schon als Wesen der *religio* im allgemeinen Sinn bezeichnet wurde, ist somit bei den *res religiosae sive sepulcra* wohl vorhanden; während sie aber bei den *res sacrae* eine unmittelbare ist: *quae Dis superis consecratae sunt* — wird sie bei den *res religiosae* (im engeren Sinn) erst durch den Verstorbenen vermittelt: *manibus relictae*. Mag sich nun diese Beziehung zur Gottheit in einer halbgöttlichen Natur des Verstorbenen bewerkstelligen, oder mag naive Frömmigkeit ein locales Zusammenleben des »Seligen« mit der Gottheit construiren, oder mag schliefslich die pietätsvolle Hochhaltung des Leichnams und Pflege der Grabstätte nur ganz allgemein als sittliche Pflicht oder göttliche Anordnung empfunden

---

die heidn. Weiheformel D. M. auf altchristl. Grabsteinen, 1881. Krieg, Gr. der röm. Alterthümer, II. Aufl. 211[1].

[1] A. a. O. 211[1].

[2] Vgl. Cicero de legg. II. 9 u. 22. Ovid fast. II. 842. — Näheres bei Marquardt III. 121 ff. und den bei ihm S. 119[2] erwähnten Schriftstellern.

[3] Varro bei August. VIII. 26. Tertull. Apol. c. 13.

[4] „Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen.“ a. a. O. 14.

worden sein, die Beziehung der Grabstätte zur Gottheit ist ebenso unverkennbar, als nur durch den Verstorbenen vermittelt.

In letzter Hinsicht kann nicht bestimmt genug hervorgehoben werden, dafs das *religiosum* nicht etwa durch einen Rechtsact, sondern durch ein lediglich factisches Moment, die *mortui illatio,*[1] zur Existenz gelangt. Grabmonumente ohne beigesetzte Leiche *(Cenotaphia)* gelten nicht für religiös, ein Grundsatz, der freilich bis zur Zeit der *divi fratres,* d. h. des M. Aurel, Antoninus und Luc. Verus. controvers war,[2] von Vergil[3] und Marcian[4] direct bekämpft und von Florentinus vertheidigt wurde.[5] Die widersprechende Meinung Marcians bezeichnet Glück als „eine blofse Privatmeinung dieses Gelehrten."[6] Ulpian steht auch auf dem Standpunkt des Edicts.[7] Wie die *illatio* der Grabstätte den Charakter der Religiosität verlieh, so wurde ihr derselbe durch die *translatio* oder *eiectio* der *ossa* wieder genommen.[8] Bei der Beisetzung war eine priesterliche Weihe ebenso unnöthig,[9] als nach der Ausgrabung eine ceremonielle Entweihung unbekannt.

Der rechtserzeugende Grund des *religiosum* ist somit die That-

---

[1] Das Substantiv kommt nicht vor in den Quellen, wohl aber unzählige Mal das Verbum. Als Substantiv functionirt *sepultura* (l. 44 pr. D. 11, 7).

[2] L. 6 § 5 D. 1, 8: „*Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum.*" l. 7 eod.: „*sed divi fratres contra rescripserunt.*"

[3] Aen. III. 304.

[4] Vgl. die citirte l. 6 § 5 D. 1, 8.

[5] L. 42 D. 11, 7: „*Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita; in qua si corpus vel reliquiae inferantur, fiet sepulcrum, si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum, quod Graeci* κενοτάφιον *[inane sepulcrum] appellant.*"

[6] Comm. II., § 164. G. giebt auch eine Erklärung dieser Discrepanz.

[7] Vgl. die in N. 2 citirte Lex, sowie l. 6 § 1 D. 11, 7, wo dieser Grundsatz zur Anwendung kommt: „*Si cenotaphium sit, posse hoc venire, dicendum est; nec enim esse hoc religiosum, Divi fratres rescripserunt.*"

[8] „*Quum autem impetratur, ut reliquiae transferantur, desinit locus religiosus esse*" (Paulus in l. 44 § 1 D. 11, 7). Vergl. auch Glück, Comm. II., § 165; Grellius, *de translatione mortuorum,* § 2—10; Uhrig, Tüb. Theol. Quartalschrift 1878, S. 394, 397.

[9] Allerdings standen die Begräbnisse unter der Aufsicht der Pontifices. (Glück, Comm. II., § 165.)

sache der Beisetzung, und die Ausdehnung des *locus religiosus* bestimmt sich genau nach der Gröfse der bestatteten Leiche *„quatenus corpus humatum sit.“* [1] Bei der Zerstückelung der Leiche ist nur die Begräbnifsstätte des Kopfes ein *locus religiosus.* [2]

Aber nicht jede *illatio* erzeugte ein *religiosum*, vielmehr ist nach einem in den Pandekten überlieferten Ausspruch des Paulus begrifflich erforderlich, dafs die Beerdigung nicht einstweilig, sondern für immer erfolgt, dafs das *sepulcrum* eine *„quasi aeterna sedes“* sei; [3] auch durfte sie nicht ohne Weiteres auf einem servitutpflichtigen Boden, [4] wohl aber auf einem verpfändeten [5] erfolgen.

Weil ferner die Qualität des *religiosum* eine streng civilrechtliche Eigenthümlichkeit einer Sache war, griffen die strengen Anschauungen des quiritarischen Eigenthums Platz, deren Härte die religiöse Feinfühligkeit durch einen glücklichen Griff beseitigte: die Gräber in den Provinzen, in welchen es ein quiritarisches Eigenthum nicht gab, waren zwar nicht gesetzlich, wohl aber nach guter Sitte religiös; [6] die Gräber der Feinde waren aber auch dieses Privilegs beraubt: *„Sepulcra hostium religiosa nobis non sunt“* — und infolgedessen genossen diese nicht den besonderen civilrechtlichen Schutz, der sonst dem *religiosum* als *sanctum* zu Theil ward: *„ideoque lapides inde sublatos in quemlibet usum convertere possumus, non sepulcri violati actio competit.“* [7]

Ja die durch den Feind eroberten *sepulcra Romana* verlieren sogar ihren religiösen Charakter, gewinnen ihn aber *iure postliminii* wieder. [8]

---

[1] Celsus in l. 2 § 5 D. 11, 7. — [2] l. 44 D. 11, 7.

[3] l. 40 D. 11, 7: *„Si quis enim eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque temporis gratia deponere, quam quod ibi sepeliret mortuum, et quasi aeternam sedem dare destinaverit, manebit locus profanus.“*

[4] *Locum, qui servit, nemo religiosum facit, nisi consentiat is, cui servitus deberetur.* L. 2 § 8 D. 11, 7.

[5] l. 2 § 9 l. c.

[6] Gaius II. 7: *Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usufructum habere videmur: utique tamen etiamsi non sit religiosum, pro religioso habetur.*

[7] l. 4 D. 47, 12.

[8] *„Quum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra*

Die Macht der Feindschaft, welche das röm. Volk charakterisirt, hat sich demnach auch hier noch als wirksam erwiesen, dagegen hat die Macht des sittlichen Bewufstseins eine weitere Härte, die sich aus der civilrechtlichen Stellung des Sklaven hätte ergeben müssen, überwunden: „*locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse.*“[1]

Somit kommen wir zu der Definition: Das *religiosum* des röm. Rechts ist die durch die Leichenbeisetzung bewirkte Rechtsqualität und sittliche Werthsteigerung der Grabstätte eines Römers, welche mit dem erhöhten straf- und civilrechtlichen Schutz des *sanctum* ausgestattet war.

3. Die *res sacrae*.

I. Das klassisch-römische Recht.

a. Die *consecratio*.

§ 3.

Die allgemeinen Voraussetzungen des *sacrum*.

Man darf den Ausdruck für den formlosen Ursprung und die rein thatsächliche Natur des *religiosum* vielleicht schon in der oben gegebenen Definition des Gaius suchen: „*religiosae, quae Diis manibus relictae.*“ Sicherlich weist der erste Theil: „*sacrae sunt, quae Dis Superis consecratae sunt*“ bestimmt darauf hin, dafs das *sacrum* keine formlose Rechtsgrundlage hat, vielmehr zu seiner Existenz einen besonderen Formalact voraussetzt, die Consecration. In dieser Richtung sind folgende Stellen von besonderer Wichtigkeit:

1. Festus *sub v. sacer Mons* (*p. 231a,* Müller):
„*Gallus Aelius ait sacrum esse quodcunque more*[2] *atque instituto civitatis consecratum sit . . . . . quod autem privati*

---

esse, sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Quodsi ab hac calamitate fuerunt liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur.“ l. 36 D. 11, 7.

[1] Dieser von Aristo bereits vertretene Satz wurde als Aeufserung Ulpians in die Digesten aufgenommen. l. 2 pr. D. 11, 7.

[2] Das handschriftliche *quocunque modo* ist offenbar corrupt. Die Verbindung von *mos* und *institutum* fanden wir bei *Cic. de domo,* c. 52 § 134:

suae religionis causa aliquid earum rerum Deo dedicent, id Pontifices Romanos non existimare sacrum.“

2. Gaius, II. 5:
„*Sacrum quidem hoc solum existimatur, quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, veluti lege de ea re lata aut senatusconsulto facto.“* [1]

3. Marcian in l. 6 § 3 D. 1, 8.:
„*Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecratae sunt, non private; si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit, sacrum non est sed profanum.“*

§ 4.
Die *consecratio publica*.

Die letztere Stelle ist von besonderem Interesse. Hiernach giebt es ein *sacrum*, das ein *sacrum* nicht ist. Die Institutionen suchten den Widerspruch dadurch auszugleichen, dafs sie an einer Stelle *sacrum* zum *quasi sacrum* erweiterten: „*Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum.“* [2]

Aber auch dieses *quasi* ist nur eine Verlegenheitsmaske; um zu erkennen, dafs ein *quasi sacrum* kein *sacrum* sei, dazu bedurfte es keiner besonderen Erklärung. Brinz legt anderntheils den Nachdruck auf *sibi* und erläutert diese Construction mit den Worten: „höchstens für ihn selber, geschweige denn für jeden Dritten wurde die Sache heilig.“ [3] Hiergegen ist aber zu erinnern, dafs die Uebersetzung des *quasi* mit höchstens unzulässig ist, und dafs es unbegreiflich wäre,

---

„*nihil more institutoque perfecit.*“ — Huschke schlug vor, dem *quocunque modo* ein *quod* vorzusetzen (vgl. Müller *ad Festum p. 320 annot.*), was zwar Müller nicht in den Text aufnahm (321a), aber in einer Anm. empfahl. Lachmann (ad Gai. II. 5) liest: „*quodcunque more et sive solum.*“

[1] So hat der *codex Veron.* in deutlicher Schrift, wie Studemunds *Apographum* ausweist. Lachmann in der *editio Goescheniana III.* las: *Sacrum quidem solum existimatur auctoritate populi Romani fieri; consecratur enim lege de ea re lata aut senatusconsulto facto.*

[2] § 8 J. 2, 1.

[3] Pand. 1. Aufl. II. 1042.

dafs die Redactoren das *quasi* nicht einfach vor die überlieferte Marcianische Formulirung *(sibi sacrum)* sollten gesetzt haben, sondern sogar eine absichtliche Umstellung vornahmen *(sacrum sibi)*, und dies doch wiederum nur, um den Zusammenhang des *quasi* mit *sibi* zu befestigen. *Sibi* ist an beiden Stellen vielmehr bedeutungslos *(dativus ethicus)*, wie doch auch Brinz wohl nicht behaupten wird, dafs eine Steigerung oder Abschwächung des *sacrum* sich nach dem weiteren oder engeren Interessentenkreis bemesse.

Wir glauben den Widerspruch der Quellen vielmehr dadurch lösen zu sollen, dafs wir, wie oben ein *sanctum* und *religiosum* im engeren und weiteren Sinne unterschieden wurde, so auch ein *sacrum* mit doppelter Bedeutung annehmen. Manche Naturerzeugnisse gelten ein für alle Mal als einer bestimmten Gottheit geweiht *(sacra)*, so der Lorbeer dem Apollo, der Oelbaum der Minerva etc.[1] Dasselbe wissen wir bezüglich der einzelnen Tage. Ferner wurden die vom Blitz getroffenen Bäume als heilig angesehen: „*arbores sacrae sive fulguritae, sive fanaticae*,[2] und es war hier die *expiatio* üblich.[3] Es giebt somit einen ganz verschiedenen Ursprung des *sacrum:* die Natur der Sache, ein zufälliges Factum u. s. w. Hiermit hängt auch jedenfalls die Thatsache des verschiedenen Grades des *sacrum* zusammen. Dafs wenigstens nach griech. Sacralrecht eine derartige Abstufung anzunehmen sei, ist durch Schömann[4]

[1] Plinius, *nat. hist. XII. 1.*

[2] *Festi ep. p. 92: fanatica dicitur arbor fulmine icta.* Vergl. auch die Glosse bei Marquardt III. 145[6].

[3] Marquardt III. 125.

[4] Wir heben Folgendes hervor: „Ein solcher *Temenos* ist aber nicht immer seinem ganzen Umfang nach in gleichem Grade heilig. Der Platz, wo der Altar oder ein Tempel der Götter errichtet ist, ist in eminentem Sinne geweihter Boden, jeder Benutzung zu menschlichen Bedürfnissen entzogen und deswegen auch noch besonders kenntlich abgegrenzt.“ Griech. Alterthümer II. 195. Der Grad, wonach die *res sacrae* dem Verkehr entzogen sind, gestaltet sich danach verschieden. Ein ἄλσος bei Megalopolis hinter dem Dionysostempel war nach dem Bericht des Pausanias (VIII. 31, 5) ganz unzugänglich. Im Uebrigen wurde der *Temenos* vielfach verpachtet (Böckh, Staatshaushalt der Athener I. 414 und Schömann a. a. O. II. 196), ja die Krissäische Ebene unterhalb Delphi lag ganz frei (Aesch. Ktesiph., § 108). Im Heiligthum der Hyrnetho bei Epidaurus durften nicht einmal abgefallene Zweige gesammelt werden (Pausan. II. 28, 7), wie auch

bewiesen. Wir haben sie aber unzweifelhaft auch für das röm. Recht anzunehmen. Einzelne menschliche Körpertheile pflegten einem besonderen Gott geweiht zu sein; wie ganz anders haben wir uns aber die Sacertät eines *sacer homo* oder eines durch das *sacramentum* verpfändeten *sacrum caput* zu denken. Die analogen Erscheinungen begegnen uns im Sachenrecht.[1]

Ein *sacrum* im nichtjuristischen Sinn liegt zum Beispiel vor, wenn Festus *de verb. significatione* (C. Müller, p. 290 b) sagt: *„sacram viam quidam appellatam esse existimant, quod in ea foedus ictum sit inter Romulum ac Titium."* Vgl. ebend. p. 318 a: *„Sacrum porcum dici ait Verrius, ubi iam a partu habetur purus, a qua re appellatum esse sacrum dicit."*

Trotz der gemeinsamen Benennung liegt nicht selten ein wesentlicher Unterschied vor. Nach dem Gesagten ist ein *sacrum* im weiteren Sinn (auch in meistens schwächerem Grade) jede Sache, welche menschliches Wähnen in eine gewisse directe Verbindung mit der Gottheit bringt: der Zusammenhang kann hier ein verschiedener sein. Ein Sacrum im engeren und juristischen Sinn ist aber die Sache, deren Beziehung zur Gottheit nicht ein beliebiges ominöses Ereignifs, oder eine natürliche Beschaffenheit u. s. w. vermittelt, sondern deren religiöse Werthsteigerung durch einen besonderen Consecrationsact bedingt wird.[2]

Aber auch so ist der Begriff noch zu weit. Marcian spricht von einer *publica consecratio* und stellt dieser entgegen eine *privata* — nicht *consecratio*, sondern — *constitutio (si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit).* Wenn auch hier das Wort *consecratio* vermieden ist, so ist doch diese *constitutio* als *consecratio* gefühlt und bei Cicero, wo er davon spricht, seiner Tochter Tullia ein *fanum*

---

in einem Teich des Hermes bei Pharae und des Poseidon bei Aegiae in Lakonien nicht gefischt werden durfte (Paus. III. 21, 5; VII. 22, 4). Aehnlich Pausan. I. 38, 1.

[1] Mommsen, Staatsrecht II., S. 58 f.; Marquardt III. 148.

[2] *Consecrare* u. *consacrare* kommt in den älteren Quellen nebeneinander vor. Vgl. *Gruteri corp. Inscr. I., p. 18, 6; p. 30, 3.* Orelli. N. 618, 4352, 4507, 4588, 4947. Man erklärt daher auch *consecrare* mit *sacrum reddere.* Vgl. Eichhoff. *De consecrationis dedicationisque apud Romanos generibus variis* (Festprogramm des Duisburger Gymn. 1869). *p. 4.*

zu weihen, auch so genannt.[1] Einen Fall dieser *privata consecratio* erwähnt Cicero mit den Worten: „*quum Licinia virgo Vestalis summo loco nata, sanctissimo sacerdotio praedita T. Flaminio Q. Metello consulibus aram et aediculam et pulvinar sub Saxo dedicasset.*"[2] Charakteristisch aber bleibt immerhin, daſs Marcian den Ausdruck *privata consecratio,* trotzdem er ihm, so zu sagen, auf der Zunge liegen muſste, vermied, wie ja auch in der *causa Liciniae* der durch *Senatusconsultum* angerufene Entscheid des *Pontifex Maximus* dahin ging: „*SACRVM NON VIDERIER.*"[3] Wir haben hier einen deutlichen Beweis dafür, daſs das damalige Staatsrecht bei der *consecratio* die bloſse Privatwidmung ausschloſs und die Oeffentlichkeit zum essentiellen Merkmal erhob.[4] Uhrig nennt das *sacrum* erster Gattung „liturgisches, aber nicht juristisches *sacrum*",[5] Brinz unterscheidet zwischen *sacral* und *quasi sacral,*[6] und bereits bei Cicero findet sich für die *consecratio privata* der Ausdruck „*quasi consecratum*".[7] Nur mit dem *sacrum* im engsten juristisch-technischen Sinn haben wir es im Folgenden zu thun.

§ 5.
Die *auctoritas publica.*

Die Voraussetzung des juristischen *sacrum* ist also die *consecratio publica.* Was haben wir aber unter einer *consecratio publica* zu verstehen?

Aus der bei Festus citirten Stelle des Gallus Aelius[8] zunächst geht hervor, daſs die *consecratio publica* ausschlieſst:

---

[1] *ad Attic. 12, 18.*

[2] *De domo c. 53, § 136.* Vgl. auch Liv. *X. 23,* wo *Virginia* der *Pudicitia* ein *sacellum* erbaut und einen Altar dedicirt hat; „*nulla tamen,*" wie Eichhoff *(de consecr. dedicationisque generibus, p. 17)* hinzufügt, „*pontificum mentione adjecta.*" *Cf.* ferner *Valer. Max. II. 4, 5.*

[3] Cic. a. a. O. c. § 136.

[4] Ulpian in l. 9 pr. D. 1, 8: „*sacra loca sunt, quae publice sunt dedicata.*"

[5] Tüb. Theol. Quartalschrift 1878, S. 404.

[6] Pand., 1. Aufl. II. 1043.

[7] *ad Attic. 12, 19.* — [8] Vgl. S. 12 f.

1. die Weihe durch eine nicht öffentliche Person *(privati)*,[1]
2. die Weihe zu nicht öffentlichem Gebrauch *(suae religionis causa)*.[2]

Die Privatopfer (Dionys. II. 65, Festus 245a) kommen daher in dem Folgenden nicht in Betracht, vielmehr haben wir es nur mit denjenigen zu thun, „welche entweder für das Volk im Ganzen oder für die einzelnen Theile des Volkes, aber für alle zugleich dargebracht werden.“[3]

Damit ist aber der Begriff noch keineswegs gefunden. Was z. B. den ersten Punkt anlangt, so war die *Licinia* gewifs eine öffentliche Person *(virgo Vestalis, sancto sacerdotio praedita)*, und doch hatte die von ihr vorgenommene *consecratio* nicht die Rechtswirkungen des *sacrum*, weil sie, so lautete das *responsum* des *Pontifex Maximus „INJVSSV POPVLI“* dedicirt habe.[4] Eine nothwendige Voraussetzung der *consecratio publica* war also der *jussus populi*, d. h.: das souveräne Volk *(populus* oder *plebs)* mufste einem zum Consecriren Befähigten die Ermächtigung zur *consecratio* ertheilen.[5] Wenn Cicero den *Populus* und die *Plebs* als die Factoren bezeichnet,[6] welche allein die Consecrationsvollmacht ertheilen,

---

[1] *Cicero ad Attic. IV. 2* erklärt die *consecratio* für unwirksam: *„Si neque populi iussu neque plebis scitu is qui se dedicasse diceret, nominatim ei rei praefectus esset.“* Ebenso *de dom. c. 53, § 136: „nisi eum populus R. nominatim praefecisset.“* Damit widerlegt sich die Auffassung des *Lexicon Aegidii Forcellini sub v. consecro: „consecrare quivis potest privatus.“*

[2] *Cic. de domo, § 128: „consecrabantur aedes, non privatorum domicilia.“*

[3] Marquardt III. 118[1].

[4] *Cicero de domo, c. 53, § 136.*

[5] Cicero erklärt die *Consecration* für wirkungslos, wenn der Consecrirende *„neque populi iussu aut plebis scitu id facere iussus esset.“* Ebenso heifst es *de domo c. 53, § 136: „nisi eum populus R. nominatim praefecisset atque eius jussu faceret, non videri ea recte posse dedicari.“*

[6] Vgl. auch die *oratio de domo c. 49 § 127, c. 50 § 128.* Ebenso Livius IX. 46: *„Ne quis templum aramve iniussu senatus aut tribunorum .. dedicaret.“* Hierher gehört auch *Cic. pro Balbo 14, 33: „sacrosanctum esse nihil potest, nisi quod populus plebesve sanxit.“* Dieses alte Gesetz ist tribunicischen Ursprungs und, wie Cicero berichtet, von Q. Papirius rogirt: *„Video enim esse legem veterem tribuniciam, quae vetet iniussu plebis aedes terram aram consecrari . . . . neque tam hoc ille Q. Papirius, qui hanc legem rogavit, sensit“ c. 49 § 127,* und ferner im c. 50, § 128: *„Lex Papiria vetat aedes iniussu plebis consecrari.“*

so ist diese hiermit nach der ganzen staatsrechtlichen Auffassung der Ciceronianischen Zeit als Ausfluſs der gesetzgebenden Gewalt hingestellt. Ulpian verlangt seiner Zeit entsprechend die *constitutio principis.*[1] Die Berechtigung zur *consecratio* leitet sich her, wie Gaius betont, „*ex auctoritate populi Romani*", und als Erscheinungsformen dieser *auctoritas* bezeichnet dieser beispielsweise nach dem Staatsrecht seiner Zeit die *lex* und das *senatusconsultum.*[2] Der Jurist spricht an der angezogenen Stelle von einer *lex de ea re lata,* und man könnte versucht sein, hier das Erforderniſs einer *lex specialis* ausgesprochen zu sehen. Doch ist dieser Zusatz zu allgemeiner Natur: ein Gesetz, das in der betr. Materie *(lex singularis)* nicht: ein Gesetz, das nur für einen vorliegenden einzelnen Fall ergangen ist. Wir glauben zwar gern, daſs sich die römischen und besonders die altrömischen Consecrationen gemeinhin auf ein Specialgesetz im Sinne des letzten Falles gründeten, denn jedes weniger entwickelte Staatsrecht bevorzugt die Normirung *ad hoc.* Aber daraus möchten wir nicht den Schluſs ziehen, daſs ein principieller und bewuſster Ausschluſs einer mehr generellen Normirung gewollt gewesen sei.[3] Ja, wir gehen sogar so weit, daſs wir die Consecrationsvollmacht sogar auf gewohnheitsrechtlicher Basirung für rechtmäſsig hinnehmen, und wir glauben — wenn anders Lachmanns Conjectur richtig ist — dafür in G. Aelius einen Gewährsmann zu haben, welcher das als *sacrum* bezeichnet, was kraft gewohnheitsmäſsiger Uebung *(more)*[4] oder kraft ausdrück-

[1] l. 9 § 1 D. 1, 8.

[2] Paulus in l. 9 D 1, 3: „*Non ambigitur, Senatum ius facere posse.*" Vgl. auch Liv. 40, 34.

[3] Mommsen, Staatsrecht II. 60[1]: „Uebrigens ist bei der Anwendung dieses Satzes wohl zu beachten, daſs er das generelle Princip ausspricht, aber in der Handhabung vielfach Ausnahmen unterlegen haben wird, oder, genauer gesprochen, daſs die überall unentbehrliche Zustimmung des Volkes unter gewissen Bedingungen anticipirend erfolgt sein kann .... bei den *Sacra* der Geschlechter mögen gewisse Consecrationen ein für alle Mal statthaft gewesen sein." Auch Gierke, d. Genossensch. III. 64[98], läſst den Volks- oder Staatsbeschluſs bei der verwandten *votio* nur „zum Theil" erfolgen.

[4] Der *terminus tech.* ist zwar *consuetudo,* doch ist auch *mos* der juristischen Terminologie nicht unbekannt. Vgl. z. B. l. 32 pr. D. 1. 3: „*Id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est,*" u. l. 32 § 1 D. h. t.: „*Inveterata*

licher Bestimmung *(instituto)* consecrirt worden ist.[1] Weshalb sollte sich z. B. auch nicht ein Gewohnheitsrecht haben bilden dürfen, dafs die Beute ganz oder zum Theil einem Gott gewidmet wurde? Die Consecrationsfähigkeit oder der Consecrationsberuf ist freilich Ausflufs des *imperium* und *sacerdotium*, und der entsprechende Charakter wurde nur *lege speciali*, d. h. hier aber nicht: für den einzelnen bestimmten Fall, sondern nur für die eine bestimmte Person, für alle vorkommenden Fälle verliehen. Die Vollmacht aber zur Ausübung dieses Berufes im concreten Fall ist mit dem *imperium* noch nicht ohne weiteres oder gar schrankenlos gegeben, sondern ihr Vorhandensein sowie ihr Inhalt ergiebt sich aus dem jeweiligen Volkswillen, der gerade so gut in der gewohnheitsmäfsigen Uebung als in gesetzlicher Normirung zur Erscheinung kommt: *„nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis?“*[2]

Das Resultat unserer Untersuchung ist demnach folgendes: Die *consecratio publica* hat zur nothwendigen Voraussetzung die Zustimmung des Volkes, mag diese nun in der gewohnheitsrechtlichen oder gesetzlichen Erscheinungsform existent werden. *Res sacrae* sind diejenigen Sachen, welche von Staatswegen zum öffentlichen Cultus einer vom Volk verehrten Gottheit geweiht sind.

b. Die *dedicatio*.

§ 6.

Quellen und Literatur.

In den Quellen, juristischen wie nichtjuristischen, erscheint die *consecratio* gemeinhin in Verbindung mit der *dedicatio*. Schon die oben citirte Stelle des Gallus Aelius giebt einen Beleg für die Con-

consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum.“ — Genau unser Fall findet sich bei *Cicero de domo c. 52, § 134: „si dixit aliquid verbis haesitantibus postemque tremibunda manu tetigit, certe nihil rite, nihil caste nihil more institutoque perfecit.“*

[1] *Cic. pro Balbo 14, 33: „Primum enim sacrosanctum esse nihil potest nisi quod populus plebesve sanxit; deinde sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione legis aut poenae.“*

[2] l. 32 § 1 D. 1, 3: *„Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes.“*

nexität beider Begriffe. Hierdurch wird aber die richtige Erkenntnifs bedeutend erschwert.[1]

Die Sacrallehre als geheim gehaltene Kastenwissenschaft bildete bereits im Alterthum eine *terra incognita: „non ad fastos, non ad commentarios pontificum admittimur.“*[2] Varro hat zwar, wie Augustinus *(de civit. Dei VI, 3)* bezeugt, im 36. Buch seiner *Antiquitates* über die *consecratio* gehandelt, aber wir haben leider nicht einmal Fragmente davon; man pflegte die Sacrallehre in der Oeffentlichkeit mit derselben feinfühligen Zartheit zu behandeln, wie man etwa heute im deutschen Parlament die äufsere Politik bespricht. Selbst der redeeifrige Cicero, der in heftiger Opposition gegen die während seiner Verbannung vorgenommene *consecratio* seines Hauses die typisch gewordene Rede *pro domo* hielt und daher alle Veranlassung hatte, die Sacralfrage mit eindringlicher Schärfe zu behandeln, bekennt sich hierin als Sclave seiner Zeit: *„Dixi a principio nihil me de scientia vestra, nihil de sacris, nihil de abscondito iure pontificum dicturum.“*[3] Und an einer anderen Stelle heifst es: *„nihil loquor de pontificio iure, nihil de ipsius verbis dedicationis, nihil de religione, caerimoniis: non dissimulo me nescire ea, quae etiam si scirem, dissimularem.“*[4]

Keine Frage der Sacralwissenschaft ist aber in ein gröfseres Dunkel gehüllt als die Frage nach dem Verhältnifs der *consecratio* zur *dedicatio.* Gewifs hat Cicero der *dedicatio* manches Wort gewidmet, weshalb er dem Zeitgeist entsprechend sogar eine Entschuldigung von Nöthen hält.[5] Aber derjenige wird sich sehr getäuscht

---

[1] Eichhoff l. c.: *Quum igitur, quam varia et perplexa per se consecrationis ratio fuerit, pateat, tum eius cum affinibus vocabulis, ut dedicationis, conjunctio et confusio difficultatem atque obscuritatem auget.*

[2] Liv. IV. 3, 9.

[3] c. 54. Diese Rede wird von Fr. A. Wolff, Markland, Eichhoff und anderen für unecht erklärt. Die dafür angegebenen Gründe haben uns nicht überzeugt. wir glauben aber darauf nicht näher eingehen zu sollen, weil auch die Rede im Falle der Unechtheit als beliebige Urkunde des röm. Geistes immerhin einen hervorragend archäologischen Werth hat.

[4] c. 46 § 121.

[5] *„Quae sunt adhuc a me de iure dedicandi disputata, non sunt quaesita ex occulto aliquo genere litterarum, sed exempla de medio, ex rebus palam per magistratus actis ad collegiumque delatis, ex senatusconsulto, ex lege.“ De domo, c. 54.*

fühlen, welcher aus den Ciceronianischen Perorationen besondere Aufklärung über das Wesen der Dedication erwartet. Nicht besser ergeht es uns bei den übrigen juristischen und nichtjuristischen Schriftstellern des Alterthums. Wir werden daher selbst bei der sorgfältigsten Registrirung der überlieferten Mittheilungen zu keinem endgültigen befriedigenden Resultat gelangen und sind daher genöthigt, der Conjectur einen bescheidenen Spielraum zu lassen.

Die Literatur ist bei der Schwierigkeit der Materie keine allzu reichliche: trotzdem bleibt an Buntscheckigkeit nichts zu wünschen übrig. Mazoch[1] zunächst resümirt die Ansicht seiner Zeit in dem Satz: *„dedicare nihil aliud esse quam consecrare (plerique omnes persuasissimum habent),“* eine Auffassung, der auch Glück zu huldigen scheint.[2] Am ausführlichsten haben sich mit vorliegender Frage von Dahlen und Mazoch beschäftigt; von besonderem Interesse sind die Ausführungen des letzteren, welcher in erster Linie der *dedicatio* seine Aufmerksamkeit schenkte, während bei v. Dahlen die *consecratio* in den Vordergrund tritt.[3] Die Grundauffassung Mazochs tritt uns in dem Satz entgegen: *(dedicatio) „nihil aliud proprie fuit, quam ἐγκαινισμός, id est primus rei usus; haec vero, antequam res in usum traduceretur, certis ritibus formulisque conceptis perficiebatur.“*[4] Das wechselseitige Verhältnifs der Dedication und Consecration zeichnet er ebenso kurz als innerlich unklar mit den Worten: *„dedicatio latius quam consecratio patuit.“*[5] Mazochs Irrthum beruht hauptsächlich darin, dafs er all die nicht technischen Bedeutungen des *sacrum*, welche wir vorweggenommen haben, hier noch einspielen läfst. Das hinderte jedoch nicht, dafs

[1] *In mutilum Campani amphitheatri titulum, Neap. 1727, p. 79.*

[2] Comm. II., § 165: „Die *Res sacrae* der Römer erhielten ihre Heiligkeit nur durch eine auf die hergebrachte feierliche Art ihnen zum Gottesdienst gegebene Weihe, die man *solemnis dedicatio* oder *consecratio* nannte.“

[3] Vgl. Mazoch, p. 100[55].

[4] l. c., p. 97.

[5] l. c., p. 80. Im Einzelnen bemerkt er: *„consecratio . . . sine dedicatione esse potest, ut haec vicissim sine consecratione“ (p. 79). „Locus poterat interdum sacer esse, in quo nihil erat alicui Deo dicatum neque ara, neque signum neque aliud quidpiam“ (p. 80). „Contra vero et dedicatio sine consecratione saepenumero intelligebatur et poterat certe unum sine altero consistere“ (p. 80).*

er neuestens in Eichhoff[1] einen Anhänger fand, welcher es sich doch zur Hauptaufgabe gesetzt hat, die verschiedenen Arten der Consecration auseinanderzuhalten. Auch das Lexicon Aegidii Forcellini[2] kommt durch das Heranziehen des nichtjuristischen *sacrum* zu höchst unklaren Formulirungen, und sieht, ebenso wie Graeve,[3] in der *consecratio* die nothwendige Voraussetzung der *dedicatio;* das *dedicatum* ist nach ihm stets auch ein *consecratum*, nicht aber umgekehrt. C. Fronto Grammaticus dagegen hatte sich das wechselseitige Verhältnifs von *consecr.* und *dedic.* folgendermafsen gedacht: *„consecratur quasi sanctum constituitur, hoc est dedicatur deo, quod illi debetur; consecratur quod profanum est.“*[4] Man wird auch diese Definition trotz des Lobes von Wagner, welcher ihr die Note *„optime“* ertheilt,[5] keiner allzu grofsen Klarheit beschuldigen. Was denkt sich Fronto insbesondere unter *„dedicatur“?* Wie es uns scheint, ist ihm Consecration und Dedication dasselbe *(hoc est)*, das erste Mal unter dem Gesichtspunkt der religiösen Weihe, welche den Charakter der Heiligkeit verleiht *(sanctum constituitur quod profanum est)*, und das andere Mal unter Hervorhebung eines mehr rechtlichen Verhältnisses; soll sich darin nun aber eine mehr religiöse Anschauung (Opfer) oder lieber ein juristischer Gedanke verstecken *(traditio quoad dominium* oder *quoad usum,* sei es *ex titulo donationis* oder *solutionis)?* Der Auffassung des Grammatikers steht offenbar Krieg am nächsten: „Die *dedicatio* oder Uebergabe des Tempels als Eigenthum an die Gottheit, und die *consecratio* oder Weihung, d. i. Ausscheidung

---

[1] *De consecrationis dedicationisque apud Romanos generibus variis* (Festprogramm des Duisburger Gymn. 1869) p. 7: *quare latioris ambitus esse videtur hoc vocabulum (dedicare) quam consecrare.“* Ebenso macht er die Mazoch'sche Wiedergabe des *dedicare* mit *tradere seu addicere usui* zu der seinigen. p. 7.

[2] *sub v. consecro: consecrantur quaecunque Diis adiiciuntur, etiam agri, animalia etc., dedicantur ea tantum, quae ad Deorum cultum proxime pertinent, ut signa, tabulae, aedes, templa. Quaecunque dedicantur, consecrata sunt, non e contra. Nam dedicatio supponit consecrationem, non contra. Quaedam consecrare quivis potest privatus: dedicare est magistratus aut illius, quem populus iusserit. Consecratio non habet certam formulam, at in dedicatione pontifex verba praeibat, quibus illa peragerctur.“*

[3] *ad Cic. de domo c. 48.*

[4] Siehe bei Wagner *(de consecratione templorum Rom.) p. 23.*

[5] l. c., p. 23.

von profanem Gebrauche."[1] Im Uebrigen ist diese Formulirung zu unbestimmt, als dafs sie hier weiter berücksichtigt werden könnte. Wagner scheint ferner einen Zeitunterschied statuiren zu wollen, der aber thatsächlich in der Objectsverschiedenheit *(fundus* und *aedificium)* aufgeht: *„consecrationem igitur loci demum sequuta est dedicatio."*[2] Er beschränkt die *consecratio* auf den *fundus,* die *dedicatio* auf das *aedificium,* wodurch sich der Zeitunterschied von selbst ergiebt. Eine zeitliche Differenzirung nimmt auch Uhrig an, obschon er im Uebrigen den Fehler Wagners vermeidet: „Dem Acte der Consecration des Tempels ging aber die Consecration des Grund und Bodens *(consecratio fundi),* dann die feierliche Dedication *(Deo dicatio)* voraus.[3] Marquardt schliefslich erblickt in der *dedicatio* den Act, „in welchem der Vertreter des Staates das betreffende Object übergiebt", und in der *consecratio* den Rechtsvorgang, in welchem „der Vertreter des Gottes dasselbe in Empfang nimmt und für eine *res sacra,* d. h. ein Eigenthum der Gottheit erklärt."[4]

§ 7.

Die Methode der Untersuchung.

Um über die jurist. Natur der *dedicatio* zur Klarheit zu gelangen, müssen sehr verschiedene Fragen abgehandelt werden. Die Fragestellung und damit die Methode der folgenden Untersuchung entnehmen wir am besten aus Cicero: *„In dedicatione nonne et quis dedicet, et quid et quomodo quaeritur?"*[5] Demnach haben wir zu handeln über das Dedicationssubject, das Dedicationsobject und den Dedicationsmodus.

---

[1] Grundrifs der röm. Alterthümer, II. Aufl., S. 227. So auch Müller, Ueber das Privateigenthum an den kath. Kirchengebäuden, 15: „Wo genauer unterschieden wird, bezeichnet *consecratio* die Umgestaltung der bisher profanen Sache zur heiligen durch den *Pontifex, dedicatio* die Hingabe der Sache an den Gott und seinen Cult durch den bisherigen Eigenthümer."

[2] p. 23. Ein *„insigne exemplum"* für diese Ansicht glaubt er aus Liv. II. 8 entnehmen zu können, wonach zwischen der *consecratio areae* und der *dedicatio aedis* ein *„aliquot annorum spatium"* gelegen hat. Wagners Fehler liegt darin, dafs er die *consecratio areae sive fundi* mit der *consecratio aedificii exstructi* identificirt. (p. 24.)

[3] Theol. Quartalschr. 1878, S. 393 f.

[4] III. 259. — [5] *de domo c. 49, § 127.*

§ 8.

1. Das Dedicationssubject.

Diese Frage macht nur dadurch grofse Schwierigkeit, dafs sie, ebenso wie die beiden folgenden, in den Quellen immer nur in und mit der Consecrationsfrage entschieden ist. Die wichtigeren Stellen sind daher schon früher zur Sprache gekommen. Wir sahen, dafs sich die Consecrationsfacultät als Ausflufs eines magistratischen Amtes offenbart, und dafs sie in und mit dem Amte nur *lege speciali* an einen einzelnen *Magistratus cum imperio* für alle künftigen, gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich bestimmten Fälle verliehen wurde. Ganz so charakterisirt sich aber auch die Dedicationsfacultät, wie wir ja damals schon Stellen von Livius, Cicero und Ulpian in diesem Sinne citirten. [1] Als Dedicanten bezeichnen die Quellen die Duumvirn [2] *(aedi dedicandae)*, Consuln, [3] Censoren, [4] Dictatoren, [5] Praetoren, [6] und später die Principes. [7]

Die Frage des Dedicationssubjectes entscheidet sich daher in und mit der Frage des Consecrationssubjectes. Wir werden aber sehen, dafs auch der Pontifex bei der *dedicatio* mitwirkt, wie er nach den Quellen in gleicher Weise bei der *consecratio* betheiligt erscheint. Ueber das Verhältnifs der beiderseitigen Thätigkeit, insbesondere darüber, ob wir uns dieses als ein Coordinations- oder Subordinations-, als ein Disiunctiv- oder Coniunctivverhältnifs zu denken haben, kann hier noch nichts gesagt werden. Nur das kann

---

[1] Liv. IX. 46: *„Ne quis templum aramve iniussu senatus aut tribunorum dedicaret.* Cic. de domo c. 53 § 136: *„nisi eum populus R. nominatim praefecisset atque eius iussu faceret, non videri ea recte posse dedicari.“* Ulpian in l. 9 § 1 D. 1, 8: *„Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, quum Princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem.“*

[2] Liv. II. 42, 5; XXIII. 21, 7; XXXIV. 53, 5; XXXVI. 36, 5; XL. 34, 4. — Vgl. ferner im Allgem. Mommsen (Staatsr.) II.[2] 602 ff. und Marquardt a. a. O. S. 259; Gruther, *de iure pontificum* III. 12; Wagner l. c. p. 42 sqq.; Eichhoff, l. c. p. 19. — Mazoch ist merkwürdiger Weise anderer Ansicht, 91 sqq.

[3] Liv. VIII. 3.

[4] Liv. XXXIV. 53; XL. 52.

[5] Liv. V. 23.

[6] Liv. XXXIV. 53.

[7] cf. Not. 1.

nach einer sorgfältigen Durchmusterung der Quellen schon hier erwähnt werden, dafs da, wo zwischen *dedicatio* und *consecratio* unterschieden ist, die *dedicatio* in ersichtlicher Vorliebe mit dem Namen des *magistratus* in Verbindung gebracht ist,[1] die *consecratio* dagegen fast gleich oft an den *magistratus* und den *pontifex* angelehnt erscheint.[2] Dieser Umstand sowie die sonstige Ungeschiedenheit der *consecratio* und *dedicatio* werden später ihre Erklärung finden.

§ 9.

2. Das Dedicationsobject.

Wie wir bis jetzt bei sämmtlichen Sacralbegriffen eine engere und eine weitere Bedeutung auseinander halten mufsten, so ist auch bei der *dedicatio* eine Scheidung geboten. Wir stimmen selbstverständlich Mazoch[3] und Eichhoff[4] bei, dafs *dedicatio, dedicare* = *dedicere, addicere* = der einen Seite ab- und einer anderen zusprechen — die Grundbedeutung einer Zuwendung hat. Die Erklärung des Festus ist zu bestimmt: *„adhuc manet dedicatus quasi usui dicatus.“*[5] Dafs diese Bedeutung insbesondere auch der jurist. Terminologie bekannt war, geht am besten aus folgender Stelle des Paulus hervor: *„Filius familias togam emit, mortuo deinde eo pater ignorans et putans suam esse, dedicarit eam in funus eius.“*[6] Das röm. Sacralrecht hat aber mit diesem allgemeinen Begriff nicht mehr zu arbeiten, kennt vielmehr nur die begrifflich engere *in sacrum dedicatio,*[7] d. h. die *dedicatio,* welche ein *sacrum*

[1] Daher sagt man *magistratus per pontificem* (oder *pro pontifice* = in Gegenwart des *pontifex*) *dedicat.* Vgl. *Cic. de dom. 46 § 120.* Grut. *13, 11;* Varro *de l. l. 6, 61*; Liv. *I. 10; II. 27.* Die Beispiele sind zahllos. Vgl. darüber auch Marquardt III. 262, N. 5 u. 6.

[2] Dies gegen Marquardt a. a. O.

[3] l. c. p. 80 sqq.

[4] l. c. p. 7.

[5] Vgl. auch *Isid. orig.* u. *Nonius* u. a. bei Mazoch p. 82, not. 44. Von Interesse ist auch der Ausdruck *„in censum dedicare“* = *in censum referre,* bei Cic. pro L. Flacco, c. 32.

[6] l. 19 D. 15, 3.

[7] Dieser *terminus* ist quellenmäfsig vgl. Gaius l. 3 D. 44, 6: *„Rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare, alioquin dupli poenam*

constituirt, also mit der *consecratio* nothwendig verbunden erscheint. Mazoch irrt nun vor Allem mit der Annahme, daſs die Verschiedenheit des Objectes den begrifflichen Unterschied der *consecratio* und *dedicatio* bewirke.[1] Denn die nach seiner Ansicht nur dedicirten, d. h. hier: dem allgemeinen Gebrauch übergebenen Sachen, wie Amphitheater,[2] Theater,[3] Gymnasien,[4] Bibliotheken,[5] Brücken,[6] Wege[7] u. s. w., waren, soweit sie nicht auch consecrirt waren, überhaupt keine *sacra*. Die als *sacra* bezeichneten *templa* wurden aber nicht bloſs, wie Mazoch anzunehmen scheint, consecrirt, sondern auch dedicirt.

Das Dedications- und Consecrationsobject ist nach dem römischen Sacralrecht dasselbe. Da Brinz das bei der *consecratio* nothwendige Vorhandensein der *auctoritas populi Romani* auf „Grund und Boden" beschränkt,[8] so liegt die Annahme nicht fern, daſs er nur hierin das taugliche Consecrationsobject erblickt. Eine derartige Auffassung widerstreitet jedoch den Quellen. Ja, man könnte sogar versucht sein, gerade den Boden von den consecrationsfähigen Objecten auszunehmen.[9] Diese Platonisch-Ciceronianische Ansicht haben

patiuntur." Mazoch hält diesen Ausdruck (mit Facciolatus) unter offenbarer Verwechslung mit der vorhin citirten Stelle des Paulus für identisch mit: „*in funeris et sacri impensas insumere.*" *(p. 83.)*

[1] *Quare sic statuo, prioris generis aedificia (scl. templa) consecratione initiari oportuisse, eoque sacra fuisse appellata; cetera vero, sive sancta, uti urbium muri, dicerentur sive ne hanc quidem appellationem nacta essent, non consecrari sed dedicari seu* ἐγκαινίζεσθαι *tantum consuerisse.*"

[2] p. 102 sq. — [3] p. 103. — [4] p. 103.

[5] p. 104 sq. — [6] p. 104.

[7] p. 104. Eichhoff p. 7: *porticus, bibliothecae, thermae, tumuli, sepulcra, statuae = publicata sive addicta sive aperta populo.*

[8] Pand. 1. Aufl. II. 1042: „Nicht nur ist überall Mitwirkung der *pontifices*, sondern bei Grund und Boden überdies die *auctoritas populi Romani* nothwendig."

[9] *Plato legg. XII. 7. Cic. legg. c. 18:* „*Agri autem ne consecrentur, Platoni prorsus assentior, qui, si modo interpretari petuero, his fere verbis utitur: Terra igitur, ut focus domiciliorum, sacra deorum omnium est; quocirca ne quis iterum idem consecrato.*" Dazu bemerkt Feldhügel: „*Ut focus domiciliorum, i. e. aedium privatarum deorum sacer est, ita terra iure divino sacra deorum omnium est. Quare ne quis id quod iam sacrum est, iterum consecrato, i. e. iuris divini faciat, quo ius divinum violabatur.*"

wir aber offenbar gerade so gut als blofse Schulmeinung anzusehen,[1] als die Behauptung der Opfergegner, welche sich nur deshalb gegen die Zulässigkeit des culturellen Opfers erklären, weil Gott ohnedies der Eigenthümer aller Dinge sei. Auch die neueste Entdeckung von Eichhoff,[2] wonach sich die consecrationsfähigen Objecte auf die *arae et aedificia* beschränken, ist ohne Bedeutung; wir halten die Zahl derselben vielmehr für eine unbegrenzte und können für diese Ansicht Gallus Aelius bei Festus anführen, welcher als *res sacrae* aufzählt: *„aedis, sive ara, sive signum, sive locus, sive pecunia, sive quid aliud.“*[3] Freilich nahmen die *arae*[4] *(mensae)*[5] und die *aedes,* wie an der citirten Stelle, so auch in der Wirklichkeit, den ersten Platz ein. Die Nachrichten über die Dedication der Tempel insbesondere sind, wie wir später sehen werden, sehr zahlreich.

Bei den Tempeln unterschied man eine doppelte *consecratio-dedicatio,* nämlich *fundi* und *aedificii.* Die erstere ist unter dem Namen *inauguratio (ab augure effatio sive liberatio)* bekannt: *„Antiqui aedes sacras ita templa faciebant, ut prius per augures locus liberaretur effareturque, tum demum a pontifice consecraretur ac post ibidem sacra edicerentur.“*[6] Diese Inauguration war früher nicht allgemein; sie

---

[1] Cicero selbst sagt, wo er die Lehre von den Consecrationsobjecten streift: *„quae si tu interpretaris de nostris aedibus atque agris scripta esse, non repugno.“* Und die von Clodius vorgenommene Dedication eines Privatgrundstückes wurde von den *pontifices* nur wegen Verletzung der *lex Papiria* für ungültig erklärt (Cic. ad Attic. IV. 2, 3).

[2] l. c. p. 16.

[3] *sub r. sacer mons. (p. 321a.)*

[4] cf. den *titulus arae Salononae Jovi dedicatae* bei Orelli n. 2490 u. *tit. arae Narbonensis* l. c. n. 2489.

[5] Macrobius Saturn. III. 11. Ferner Varro *de ling. lat. VI. 61: „sic enim aedis sacra a magistratu pontifice praeeunte dicendo dedicatur.“* Ebenso Serv. *ad Aen. I. 740: „Tangit ritum Romanorum, qui paniceas sacratasque mensas habebant, in quas libabant.“* VIII. 279: *„Quaeritur sane cur in mensam et non in aram libaverint. Sed apud antiquos inter vasorum supellectilem etiam mensam cum aris mos erat consecrari quo die templum consecrabatur.“* Wir gehen hiernach wohl nicht fehl, wenn wir annehmen, dafs die gottesdienstlichen Geräthe (*instrumenta*) besonders consecrirt zu werden pflegten. Besonders sind die *arae* hervorzuheben (Marquardt III. 149, 157. Vgl. auch III. 265.)

[6] Servius *ad Aen. I. 450.* Ueber den Inaugurationsmodus vgl. *Cic. de nat. deor. III. 20, 52;* pro Sest. 35, 75; Liv. I. 6; II. 56; III. 17; VIII. 14.

bedingte nicht den Sacralcharakter der *aedes,* wohl aber die eigenartige Natur der *templa: „Sic Aedes Vestae ad sacra peragenda patebat consecrataque a pontifice erat, minime tamen templum dicebatur, cum Numa non inaugurari eam voluerit."* [1] Später aber war sie die Regel,[2] wie ja auch Servius ganz allgemein erklärt: *„loca sacra, id est ab auguribus inaugurata effata."* [3] Marquardt hält es für „unwahrscheinlich", „dafs der Platz nach der Inauguration noch consecrirt wurde.[4] Wir stimmen dem bei, aber nur deshalb, weil wir diese *inauguratio* selbst als eine *consecratio* auffassen, die nur das Eigenthümliche hat, dafs sie sich auf den *fundus* beschränkt und durch den *augur* erfolgt, der übrigens hier mehr im Vordergrund steht, als der *pontifex* bei der *consecratio aedificii.* Wir kennen ein *„augurio consecratum"* [5] gerade so gut wie *„per pontifices consecrata."* [6] Die »Weihung« des Platzes bei Tacitus, *hist. IV. 53,* welche Marquardt selbst unter dem Gesichtspunkt der *consecratio* betrachtet, im Uebrigen aber für „eine aufserordentliche Feier" hält, „aus welcher nicht ohne weiteres allgemeine Schlüsse zu machen sind," ist an der bezeichneten Stelle doch auch nur *inauguratio* genannt. Dafs die *inauguratio loci* den rechtlichen Gehalt der *consecratio* hat, geht aus Varro[7] und Livius[8] hervor, wo Romulus sagt: *„Jupiter Feretri, haec tibi victor Romulus rex regia arma fero templumque his regionibus, quas modo animo metatus sum, dedico."* Wir stützen unsere Ansicht insbesondere auch auf folgenden Umstand: Im römischen Recht gilt der Grundsatz: *res cedit solo,* d. h. das rechtliche Schicksal der *res exstructa* bestimmt sich

---

[1] Gellius, *noct. Attic. 14, 7, 7;* ebendaselbst: *„in loco per augurem confirmato, quod templum appellaretur."* Gruther, *de iure pontif. l. III. c. 2.* Hartung a. a. O. I. 141.

[2] Varro *de ling. lat. VII. 10: „in urbe Roma pleraeque aedes sacrae sunt templa."*

[3] *ad Aen. III. 463.* Ferner Varro *de ling. lat. VI. 53;* Cic. *de legg. II. 8, 21;* Festus *p. 157a.* — Vgl. auch Uhrig (das Kirchengut, S. 7 und Tüb. Theol. Quartalschr. 1878, S. 409 f.), Marquardt III. 152.

[4] III. 153[2]. Ebenso 263 und Jordan *de hemerologio Arvalium,* Ephem. Epigr. I. p. 233 gegen Lübbert, p. 28.

[5] Serv. *ad Aen. VII. 153.*

[6] § 8 J. 2, 1.

[7] *de ling. lat. VII. 8.*

[8] I. 10, 6.

nach dem des *fundus,* nicht aber umgekehrt. Danach hätte also die Sacertät des *fundus* wohl die des *exstructum* nach sich ziehen, nicht aber umgekehrt der Sacralcharakter der *res exstructa* ohne weiteres denjenigen des *fundus* effectuiren können. Dies müssen wir insbesondere gegen Glück betonen, welcher „nach der Natur des Eigenthums" den Boden für ein *sacrum* hält.[1] Trotzdem bezeichnen die Quellen den *fundus aedis* als *sacer.* Und wenn wir ferner annehmen wollten, dafs hier ausnahmsweise die religiöse Scheu der *aedes exstructa* gegenüber dem *fundus* eine bestimmende Bedeutung eingeräumt habe, — was wir quellenmäfsig nicht zu beweisen vermöchten — so widerstreitet dem der von Papinian[2] und Marcian[3] verfochtene Rechtssatz: *„Locus, in quo aedes sacrae sunt aedificatae, etiam diruto aedificio sacer adhuc manet."* Denn wäre die Sacertät des *fundus* an das *aedificium* gebunden, so müfste sie auch mit diesem verschwinden. Steht ein Gebäude im Niefsbrauch, so erhält sich dieser nach dessen Zerstörung auch nicht im *fundus* zu Gunsten eines Neubaus, sondern geht definitiv verloren.[4] Dafs nach der Zerstörung der *aedes sacra* der Boden noch heilig bleibt, ist Beweis für die selbständige sacralrechtliche Natur des *locus aedis.* Wir dürfen uns die Sache aber auch nicht so denken, als würde die Verflüchtung der Sacertät des Gebäudes in den Boden[5] als eine ausnahmsweise Durchbrechung eines sonst mafsgebenden Grundsatzes zu Recht bestehen. Denn die früher citirten Institutionen- und Pandektenstellen besagen ausdrücklich: der Ort bleibt, nicht er wird *sacer.*

§ 10.

3. Der Dedicationsmodus.

In dieser Frage häufen sich die Schwierigkeiten, denn das *quomodo* der Weihe blieb dem Laien besonders verhüllt: *„Illa interiora iam vestra sunt, quid dici, quid praeiri, quid tangi, quid teneri ius fuerit."*[6]

---

[1] Comm. II., § 165. — [2] § 8 J. 2, 1.

[3] l. 6 § 3 D. 1, 8. — [4] L. 5 § 2 D. 7, 4.

[5] Dazu könnte Traian *ad Plin. ep. 71* verleiten: *„Nam si facta est (aedes), licet collapsa sit, religio eius occuparit solum."*

[6] *Cic. de dom. c. 54.*

Gebete und religiöse Ceremonien verbindet unsere heutige Anschauung unzertrennlich mit dem Begriff der *consecratio*. Nicht so im röm. Sacralrecht. Zwar werden diese in den histor. Berichten [1] erwähnt, — und wie sollte man dies bei der religiösen formelhaften Richtung des altrömischen Rechts auch anders erwarten — aber nirgends werden sie mit dem Ausdruck der Nothwendigkeit hervorgehoben. Wir gehen daher wohl nicht fehl, wenn wir Gebet und ceremonielle Handlungen unter dem Gesichtspunkte des *naturale*, nicht des *essentiale*, auffassen.

Was nun die Ceremonien insbesondere anlangt, so weifs Cicero von ihnen nichts zu berichten; [2] es ist aber nicht zu bezweifeln, dafs die Berufung des Volkes, wenn auch nicht geboten, [3] so doch zulässig und üblich war. [4] An dieses richtet sich das bekannte Gebot zu schweigen, und um jede Störung zu vermeiden, blies bei der *consecratio* ein *tibicen*. [5] Wie alle religiösen Handlungen und Gebete, [6] so erfordert auch der *ritus consecrandi* von Seiten des Pontifex die Verhüllung des Hauptes. [7] Auch von Opfern [8] berichten die Quellen, und da die *consecratio-dedicatio* an den verschiedensten Orten stattfand, mufste ein Opferheerd *ad hoc* errichtet werden, [9] wozu man gemeinhin einen tragbaren Apparat benutzte. [10] In enger Ver-

[1] Liv. I. 13. 19. Dion Halic. *III. 70.* Varro *de ling. lat. V. 7.* Tacit. *Annal. IV. 53, histor. III. 72, IV. 53. Cic. ad Attic. IV. 2, de domo § 123 sqq.*

[2] *de domo c. 46 § 121: „Nihil loquor . . . de religione, caerimoniis: non dissimulo, me nescire ea.“*

[3] Marquardt, III. 205.

[4] *Cic. de domo § 124: „contione advocata;“ § 125: „contio tota.“* Vgl. auch Seneca, *consol. ad Marc. 13* u. Ovid. *fast. VI. 659.*

[5] *Cic. de dom. § 123: „adhibitoque tibicine“; § 125: „quid ergo illa tua tum obtestatio tibicinis?“* — Plin. *nat. hist. 27, 11: „tibicinem canere, ne quid aliud exaudiatur.“*

[6] Liv. I. 18.

[7] *Cic. de dom. § 124: „capite velato.“* Vgl. auch Lomeyr, *de lustrationibus gentilium*, c. 35, p. 325; Gruther, *de iure pontif.* III. c. 11; Wagner, 50. — Im Allgemeinen Marquardt III. 171.

[8] Marquardt III. 164: „Den Mittelpunkt jeder heiligen Handlung bildet ein Opfer.“

[9] *Cic. de dom. § 123: „consecravit foculo posito,“ § 124: „foculo posito bona . . . consecravit.“* Ebenso § 125.

[10] Henzen, *acta fratrum Arval. p. 23, 93.* Marquardt III. 159.

bindung hiermit standen die Lustrationen, die bei jeder religiösen Handlung eine Rolle spielten, und welche bei der *consecratio* wohl am wenigsten unterlassen wurden; hat doch das *delubrum* gerade daher seinen Namen *(deluere).*[1] Die Quellen kennen sowohl die Feuer- als auch die Wasserreinigung, besonders üblich waren die *suovetaurilia,*[2] mit welchen in dem klass. Bericht des Tacitus[3] noch die *lustratio per aquam* verbunden erscheint. Die Zweifel Eichhoffs[4] bezüglich der Ueblichkeit der Opfer und Lustrationen bei den Consecrationen sind unbegründet.[5] Bei Siculus Flaccus ist der Consecrationsritus der *lapides terminales* in folgender Weise beschrieben: „*Cum terminos disponerent, ipsos quidem lapides unguento velamini-* „*busque et coronis eos coronabant. In fossis autem, in quibus posituri* „*eos erant, sacrificio facto hostiaque immaculata caesa, facibus ardentibus* „*iniectis fossae cooperari sanguinem instillabant eoque thura et fruges* „*iactabant: favos quoque et vinum aliaque quibus consuetudo est terminis* „*sacrum fieri consumtisque omnibus dapibus igne, super calentes reliquias* „*lapides collocabant atque ita diligenti cura confirmabant; adiectis etiam* „*quibusdam saxorum fragminibus circumcalcabant, quo firmius starent.*“[6]

Die ceremoniellen Handlungen sind für die Erkenntnifs des Wesens der *consecratio-dedicatio* nicht so wichtig als der Inhalt der

---

[1] Serv. *ad Aen. II. 225* u. *IV. 56; Isidor. orig. 15, 4, 9.* Im Uebrigen gehen die Ansichten sehr auseinander (Marquardt III. 150).

[2] Vergl. Georg. I. 345; Serv. *ad Aen.* VI. 229; Quinctil. I. 5.

[3] *Hist. IV. 53: „Undecimo calendas Julias serena luce spatium omne quod templo dicabatur evinctum vittis coronisque ingressi milites quis fausta nomina felicibus ramis (nach Macrob. II. 16: ex arboribus diis gratis decerptis), dein virgines Vestales cum pueris puellisque patrimis matrimisque aqua vivis e fontibus amnibusque hausta perluere. Tum Helvidius Priscus praetor praeeunte Plautio Aeliano pontifice lustrata suovetauribus area et super cespitem redditis extis Jovem Junonem Minervam praesidesque imperii deos precatus uti coepta prosperarent sedesque suas pietate hominum inchoatas divina ope attolerent, vittas quis ligatus lapis innexique funes erant, contigit.“*

[4] p. 20.

[5] In enger Beziehung zu den Opfern standen auch die *epulae* u. Spiele. Vgl. Cic. *ad fam.* VII. 7; Plin. ep. IV. 1, VIII. 7; Liv. XL. 52; Vellei. II. 48; Plutarch, *Pomp.* 52; Sueton, *J. Caes.* 88; Dio Cass. I. 43, c. 20.

[6] Vgl. auch Eschenbach, *de unctionibus gentilium,* p. 394; Preller, Röm. Mythol. S. 230; Wagner, l. c. p. 33 sqq.; Gruther, *de iur. pontif.* III. c. 5; Eichhoff. l. c. p. 16; Krieg, röm. Alterth. 197 f.

Consecrationsworte. Aber gerade hier fühlen wir uns von den Quellen am meisten verlassen. Auch Cicero sieht sich wiederum zum Geständnifs seiner Unkenntnifs veranlafst: *nihil loquor . . . de verbis dedicationis . . . non dissimulo me nescire ea, quae etiam si scirem, dissimularem.*" [1] Doch darf man sich auch hier des Ciceronianischen Wortes erinnern: „*Effluunt multa ex vestra disciplina quae etiam ad nostras aures saepe permanant.*" [2] Die *verba consecrationis,* welche hiernach als *sollemnia et prisca* [3] bezeichnet werden, sind „*ad religionem deorum immortalium composita.*" [4] Bei Festus erscheinen sie als *verba certa,* und unter den überlieferten Consecrationsfällen finden wir stets die Wendung *do, dedico, dabo, dedicabo, dono, donabo* oder eine ähnliche Formel. [5] Der Pontifex sprach dem Magistrat die Dedicationsworte vor *(verba praeire).* [6] Sie mufsten deutlich und ohne Hast und Stottern gesprochen werden. [7] Diese Bestimmung hatte wegen der auf ihre Vernachlässigung gesetzten Ungültigkeit [8] eine solche Wichtigkeit, dafs sich nach einer Mittheilung des Plinius ein Pontifex auf eine Consecratio sogar durch mehrmonatliche Uebung vorbereitete. [9]

Wichtige Aufschlüsse über die juristische Natur der *consecratio-dedicatio* müfste uns insbesondere eine genaue Kenntnifs der bei der *consecratio* üblichen symbolischen Handlungen geben. Wir sind jedoch in unserer Kenntnifs hierbei auf die Tempelweihe beschränkt, und auch hier ist uns nur ein symbolischer Act bekannt, der aber

[1] *de dom.* c. 46 § 121: Im c. 54 wird das „*quid dici*" zu den „*interiora*" gerechnet.

[2] ib. c. 46 § 121.

[3] ib. c. 47, 48; Valer. Max. V. 10; Liv. II. 8; Senec. *consol ad Marc.* 13.

[4] ib. c. 47 § 123.

[5] Liv. I. 10: „*Jupiter Feretri, haec tibi victor Romulus rex regia arma fero, templumque iis regionibus, quas modo animo metatus sum, dedico.*" Liv. X. 23: „*hanc ego aram Pudicitiae plebeiae dedico.*" Vgl. auch die bei Orelli, besonders in N. 2489 u. 2490 überlieferten *tituli dedicationis.* Von Interesse sind auch die bei Gruter, p. 178 sq., Mazoch. p. 86 sqq. u. Wagner, p. 49 aufgenommenen Widmungen.

[6] Varro *de ling. lat.* VI. 61; Marquardt a. a. O. S. 261 f.; Eichhoff, p. 18.

[7] *Cic. de dom.* c. 52 § 134 u. c. 54; Liv. 9, 46.

[8] Arnobius 4, 31; Plutarch, Coriol. 25; Liv. 41, 16, 1.

[9] Plin. *hist. nat.* XI. 37; Cic. *de dom.* 55 § 140.

übereinstimmend von allen Schriftstellern, leider wieder ohne detaillirtere Mittheilungen, als wesentlich bezeichnet wird: wir meinen das *postem tenere*: *„Postem teneri in dedicatione oportere videor audisse templi.“* [1] Dafs nicht blofs der *magistratus,* sondern auch der *pontifex* diese symbolische Handlung vornahm, unterliegt nach dem klaren Ausspruch der Quellen keinem Zweifel, [2] und Eichhoffs Bedenken, [3] als sei der von Seneca und Valerius erwähnte Horatius damals gar nicht *pontifex* gewesen, sind keineswegs überzeugend; [4] vor Allem aber steht dieser Anschauung ein klarer Ausspruch Ciceros gegenüber, [5] der selbst unter der Eichhoff'schen Annahme der Unechtheit der betr. Rede immer noch einen entschiedenen archäologischen Werth hat. Auch Ovid verbürgt die Richtigkeit unserer Anschauung: *„Sancta vocant augusta patres, augusta vocantur templa sacerdotum rite dicata manu.“* [6]

Eichhoff selbst sieht sich daher wenigstens zu folgendem Zugeständnifs genöthigt: *„Motum enim aliquem sive gestum manus a pontifice verborum nuncupationi adiectum esse per se probabile est.“* Wie er sich diese Bewegungen und Gebärden aber denkt, davon erfahren wir nichts.

c. Die *consecratio* und *dedicatio.*

§ 11.

Ihre verschiedene juristische Natur.

Man dachte sich bis jetzt ausnahmslos das *praeire* des *pontifex* nur als das Vorlegen resp. Vorsagen eines Formulars. Hiernach würde sich die priesterliche Thätigkeit darauf beschränken, dem

---

[1] Cic. *de dom.* § 121. Vgl. auch § 117—121 u. 134.

[2] Liv. II. 8 *(consul.)*; Valer. Max. V. 10, 1 u. Cicero *de domo* § 119 u. 133 *(pontifex)*. Ferner Seneca *(consol. ad Marc. c. 13)* u. Serv. *ad Georg* III. 16. Plutarch, Public. 14.

[3] l. c. p. 21. — [4] Vgl. Marquardt III. 262[4].

[5] *Ergone pontificem putatis, si is postem tenuerit et aliquid dixerit domum uniuscuiusque consecrare posse?“* *De dom.* c. 45 § 119; ferner 121, 123. Vgl. auch Gruther, *de iure pontif.* III. 11; Brisson, *de formul.* I. p. 114; Wagner, l. c. 40; Huschke, die Oskischen und Sabellischen Sprachdenkmäler, S. 172; Marquardt III. 262.

[6] Fast. I. 609.

im Sacralrecht weniger erfahrenen Magistrat eine Formel vorzusprechen, um die sonst leichte Anfechtbarkeit der *dedicatio* auf Grund eines Formfehlers zu verhüten.[1] Die Stellung des *pontifex* bei der *consecratio* wäre demnach eine subordinirt-conjunctivische.

Wir wollen nun freilich nicht leugnen, dafs derartige Vorkehrungen zur Sicherung der Legalität eines Actes dem römischen Sacralrecht wohl bekannt sind. So waren die öffentlichen Gebete in Ritualbüchern *(indigitamenta)*[2] genau verzeichnet, und ein Magistrat sprach vor öffentlichen Versammlungen die Formel vor *(praeire carmen)*; ebenso leistete der Soldat den Fahneneid, indem der Feldherr die Worte vorsprach *(praeire sacramentum)*.[3] Wir sind deshalb nicht abgeneigt, auch der Thätigkeit des *pontifex* bei der *consecratio* eine derartige präventive Bedeutung beizulegen. Aber die Annahme, dafs sich hiermit die priesterliche Thätigkeit erschöpfe, halten wir für eine blofse Vermuthung, der wir eine andere, und wie wir glauben, mit den Quellen verträglichere, gegenüberstellen.

Die *consecratio-dedicatio* ist eine religiöse Eigenthumserwerbsart, welche sich am besten mit der *in iure cessio* vergleichen liefse. Während sich aber bei dieser die Eigenthumsübertragung in letzter Linie auf die *addictio praetoris* gründet, haben wir hier einen freiwilligen Uebertragungsact, welcher seine besondere Ausprägung der alten *vindicatio* entlehnt. Dadurch gewinnt sie am meisten

[1] So fafst insbesondere Eichhoff das Resultat seiner Untersuchung in folgender Weise zusammen: „*Pontificis enim in aris dedicandis ius et munus fuisse et legem dedicationis scribere et verba solemnia sive formulam dedicationis magistratui praeire,*" p. 18. Und p. 21 leugnet er, dafs dem Oberpriester bei der Consecration „*ullas partes fuisse nisi verba rite concipiendi ac praeeundi.*" Ebenso Marquardt a. a. O. 261 f. u. 172. Dieser beruft sich unrichtiger Weise auf Liv. II. 8; hier wird aber nur erzählt, wie der dedicirende Consul Horatius aus Chikane *inter precationem* unterbrochen wurde und nach Ertheilung seiner Befehle die *precatio* zu Ende führte: „*tenens postem precationem peragit.*"

[2] Vgl. Preller, röm. Mythol.; Mommsen, *Annal. 1848*, p. 428; Marquardt III. 7 u. 172 und den von ihm vorzugsweise benutzten Ambrosch. (Ueber die Religionsbücher der Römer.)

[3] Plin. *nat. hist. 28, 11:* „*videmusque certis precationibus obsecrasse summos magistratus et ne quod verborum praetereatur aut praeposterum dicatur, de scripto praeire aliquem, rursusque alium custodem dari qui adtendat.*" Die Priester selbst nahmen vielfach das Concept zur Hand: Apuleius. *Met. 11, 17. Acta fratr. Arval. anni 218* (bei Marquardt III. 172[5]).

Aehnlichkeit mit der *mancipatio,* mit welcher sie Mommsen[1] auch in Parallele setzt, und die ja zur Begründung der verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse verwandt wurde. Nach der ursprünglichsten Form der *rei vindicatio* wurde bekanntlich von beiden Parteien das Eigenthum in der Form angesprochen, dafs sie die Hand auf die streitige Sache legten und dieselbe mit einem Stab *(vindicta)* berührten. Dieser Act wiederholt sich in dem doppelseitigen *postem tenere.* Freilich hat diese Thätigkeit bei dem Magistrat und dem Oberpriester einen verschiedenen Sinn, während bei der *rei vindicatio* auf jeder Seite dasselbe, d. h. die Eigenthumsbeanspruchung, ausgedrückt werden soll. Aber auch der *assertor libertatis* legte bei der *manumissio servi* die *vindicta* auf das Haupt des Sklaven, nicht um sein Eigenthum, sondern um dessen Freiheit zu behaupten. Somit steht nichts im Weg, in dem *postem tenere* des *magistratus* die Freiheitserklärung, in derjenigen des *pontifex* eine *apprehensio* zu erblicken. In derselben Form wurde bei den Römern ein Recht existent und vernichtet, empfangen und vergeben. Der Magistratus ist der Vertreter der Volkssouveränetät, „der Vormund der unmittelbaren Willensausdrucks nicht fähigen Gemeinde,[2] er entläfst die Sache aus dem profanen Eigenthumsverband, in dem sie gestanden hat, und der *pontifex,* als Vertreter der Gottheit,[3] nimmt sie unter ernst-religiösen Formen als ein den irdischen Zwecken entzogenes göttliches Eigenthum in Besitz. Dafs wir mit dieser Auffassung der *consecratio-dedicatio* den richtigen Weg betreten haben, dürfte schon aus Cicero erhellen, der die Berührung nur an den Thürpfosten für zulässig hält: „*ubi templi aditus est (valvae). Ambulationis postes nemo unquam tenuit in dedicando.*“[4] Denn nur, wenn es sich hier um eine *traditio* und *apprehensio symbolica* handelt, hat die von Cicero angeregte Frage des *postis* einen vernünftigen Sinn. Dieses *postem tenere* dürfen wir

---

[1] Staatsr. II. 58. — [2] Mommsen, Staatsrecht II. 21.

[3] Warum Uhrig hier auf einmal den *Augur* einspielt (d. Kirchengut, S. 17 u. 393), ist nicht recht ersichtlich. Der *pontifex maximus* ist gleichsam der Vormund der Gemeindegötter, der in ihrem Namen die erforderlichen Willensacte vollzieht. Mommsen II. 21 f. Er hat die Vertretung des Rechtes der Götter. Marquardt III. 238. Der Erwerb durch die Gottheit vollzieht sich mittels priesterlicher *consecratio.* Mommsen II. 58; Marquardt III. 260 ff.

[4] *de dom.* c. 46 § 121.

uns nicht als einen blofs rituellen Act vorstellen. Dieser liegt allerdings vor beim *aram tenere,*[1] und da auch bei der *consecratio-dedicatio* immer ein Altar vorhanden war, stand nichts im Wege, beim Gebet die alte rituelle Form getreu zu beobachten. Das *postem tenere* blieb aber auch später, als Servius das *aram tenere* bereits als einen Ritus der Vergangenheit erwähnt. Es rückt ferner bei der *consècratio* unter den Gesichtspunkt einer besonderen doppelseitigen Nothwendigkeit, die sich nicht durch die Annahme eines unverständlichen einseitigen Praeventivactes erklären würde. Dafs es sich in der *dedicatio* nicht um eine blofse religiöse Ceremonie, sondern um einen rechtlichen Act handelt, sieht man auch an der streng civilrechtlichen Form: *Nec te moveat, quod lex dedicationis nulla reperitur, quum solum peregrinae civitatis non sit dedicationis quae fit nostro iure.*[2] In dieser symbolischen Handlung sowie in den Dedicationsworten liegt der Schlüssel zur Lösung, nicht in den auch bei andern Cultushandlungen üblichen religiösen Ceremonien. Weil daher Mazoch,[3] wie er selbst gesteht, das Verständnifs füs das erstere nicht gewann, blieb ihm vor Allen die Wahrheit verschlossen. Bei dieser Auffassung erklärt sich auch die stete Nothwendigkeit der *auctoritas publica.* Sie war nicht etwa, wie Marquardt[4] meint, nur bei der „Uebertragung eines Eigenthums der Gemeinde“ oder, wie Gierke[5] anzunehmen scheint, blofs bei der „Dedication von Staatsgut“ gebräuchlich, sondern schlechthin erforderlich. Der Rechtsgrund für ihre Nothwendigkeit liegt nicht im *titulus dominii,* ist überhaupt nicht privatrechtlicher Art. Auch das Heranziehen der vieldeutigen *salus publica* schafft keine genügende Rechtsgrundlage, mag diese nun in der allgemeinen Wagner-

---

[1] Vergl. *Aen.* 4, 219. Dazu Servius: *„Necesse enim erat, aras a sacrificantibus teneri, quod si non fieret, diis sacrificatio grata non esset.“* Ovid, *amor.* 1, 4, 27; Varro bei *Macrob. saturn.* 3, 2, 8. Darüber Marquardt III. 174.

[2] Traian ad Plin. ep. X. 58.

[3] p. 97: *„Jam quemadmodum in templo dedicando pontifex templi postem teneret, quaere sollemnia verba praeiret quae subinde is qui dedicationi praeesset, pronuntiaret . . . nihil causae esse video quamobrem actum.“*

[4] III. 259. Gegen ihn auch Mommsen, Staatsrecht II. 60; doch giebt er selbst keinen Rechtsgrund an.

[5] Genossenschaftsrecht III. 64[98].

schen Formulirung auftreten,[1] oder sich nach Uhrig'scher Auffassung als eine *„causae cognitio“* oder Prüfung des „Heilsamen und Erspriefslichen, des Rechtlichen und Gott Wohlgefälligen“[2] entpuppen. Wir werden sehen, dafs die Consecration nicht blofs die der Sache anhaftenden Rechtsverhältnisse aufhebt, sondern auch die Bildung neuer unmöglich macht. Bei dieser Sachlage war die Zustimmung des Volkes zur *consecratio* eine staatsrechtliche und nationalökonomische Nothwendigkeit.

Einen classischen Zeugen für die Richtigkeit unserer oben gegebenen Auffassung erblicken wir ferner in Servius, welcher ad Verg. Georg. III. 16 bemerkt: *„(Magistratus) verbo usus est pontificali, nam qui templum dicabat, postem tenens dare se dicebat numini, quod ab illo necesse fuerat iam teneri et ab humano iure iam discedere.“* Hiernach sprach der dedicirende Magistrat die vom Pontifex verfafsten Widmungworte *(verbo usus est pontificali)* an die Gottheit *(numen)*, unter Berührung des *postis*, der hinwiederum als Symbol des *templum* (daher nicht *quem*, sondern *quod*) vom *pontifex (ab illo)* zum Zeichen der göttlichen Eigenthumsergreifung bereits hatte angefafst werden müssen, wodurch die Sache dem *ius humanum* völlig entzogen und eine *res divini iuris* wurde.

Daraus ergiebt sich auch das gegenseitige Verhältnifs der beiden dedicirenden Personen. Die herrschende Ansicht betrachtet die Stellung des Oberpriesters als eine subordinirt- conjunctivische; wir halten sie aber für eine coordinirt-conjunctivische, d. h. jeder kann nur in zeitlicher und räumlicher Verbindung mit dem andern das Rechtsverhältnifs ins Leben rufen, und zwar so, dafs jeder in nothwendiger Weise die Existenz der Rechtsfolgen mit vorbereitet. Die *consecratio* ist ferner ein *negotium bilaterale inaequale.* Nur insofern können wir die Thätigkeit des *magistratus* als die principale bezeichnen,

---

[1] p. 27: *„Ubi de publica salute, de re communi vota fierent, iniussu populi voveri non potuit, sed rogandus fuit.“*

[2] Das Kirchengut. S. 59: „Diese (Genehmigung der Obrigkeit) darf nicht erfolgen, bevor „genaue Prüfung des Vorhabens *(causae cognitio)* gepflogen und das Heilsame und Erspriefsliche, das Rechtliche und Gott Wohlgefällige des Gelübdes erkannt ist. Von diesem Gesichtspunkt aus war es daher schon in antiker Zeit Grundsatz, dafs ein öffentlicher Tempel nur mit Gutheifsung und Genehmigung der höchsten Gewalt ins Leben treten könne.“

als die Handlung des Tradenten gegenüber derjenigen des Empfängers in der rechtlichen Werthschätzung naturgemäfs in den Vordergrund zu treten pflegt. Daher zieht nicht der Oberpriester den Magistrat zur *consecratio* hinzu, sondern umgekehrt wird jener von diesem aufgefordert. Ein Beispiel dieser obrigkeitlichen Aufforderung findet sich bei Cicero, *de dom.* c. 52 § 133: *„Ades, ades, Luculle, Servili, dum dedico domum Ciceronis, ut mihi praeeatis postemque teneatis."* — Marquardt irrt aber, wenn er bei der *consecratio* die *pontifices* nur als „technische Berather und Assistenten von den Magistraten" kennt,[1] und sie blofs zum „Gutachten" sowie zur Function „als Sachverständige" zuläfst.[2] Hiermit steht die Stellung, die er dem *pontifex* in der Definition der *consecratio* anweist,[3] im grellsten Widerspruch. Wagner läfst merkwürdiger Weise sogar die Stellung des *pontifex* praevaliren und beruft sich dabei auf *Cic. de dom. c. 41: „equidem sic accepi pontifices in religionibus suscipiendis caput esse."* Er hätte jedoch den Satz bis zu Ende citiren sollen: *„interpretari quae voluntas deorum immortalium esse videatur."*

Man hat, wie wir bereits andeuteten, bis jetzt ausnahmslos in dem *praeire* des Oberpriesters eine blofs formsichernde, nicht eine rechtserzeugende Thätigkeit erblickt. Dieser Vermuthung möchten wir nicht beitreten. Es steht nämlich nichts im Wege, in der *praeitio pontificis* den Rest einer Stipulationsform zu erblicken. Das *„quid dici, quid praeiri"*[4] war selbst Cicero verschlossen, kann also von uns erst recht nur auf dem Weg der Vermuthung erreicht werden. Wir können uns den Vorgang sehr gut in folgender Weise denken: Der Pontifex als Vertreter der Gottheit, des empfangenden Theils, fragt den Magistrat, den Repräsentanten der Volkssouveränetät: *dabis, dedicabis hanc aedem, Deo . . . .?* Darauf spricht der Magistrat in einer dieser Frage im Wesentlichen congruenten Antwort die Entlassung aus dem menschlichen Eigenthumsverband und die Uebertragung an die Gottheit aus. Ueberflüssiges in der Antwort war gestattet, und die Congruenz erstreckte sich bei der Stipulation auf das Essentielle. Die damit verbundene *traditio* und *apprehensio symbolica,* nämlich das doppelseitige *postem tenere,* bewirkte dann die Eigenthumsübertragung:[5] hier-

[1] III. 259 vergl. auch 247. — [2] III. 212. — [3] III. 259.

[4] Cic. *de dom.* c. 54.

[5] Wir halten es für eine falsche Auffassung, wenn Gierke (III. 64) die in der

durch verwirklicht sich vollauf das quellenmäfsige *praeire verba magistratus,* wie auch die in der Literatur betonte Sicherung des Rechtsvorgangs. Dafs sich aber der Wortlaut nicht bis aufs kleinste zu decken brauchte, was doch nach der herrschenden Ansicht als nöthig erscheint,[1] geht aus Cic. *de domo* c. 47 § 123 hervor: *„An si postem tenuerit pontifex et verba ad religionem deorum immortalium composita ad perniciem civium transtulerit, valebit in iniuria nomen sanctissimum religionis: si tribunus plebis verbis non minus priscis et aeque solemnibus bona cuiuspiam consecravit, non valebit?* Das *praeire* im rituellen Gebet dagegen können wir uns sehr gut im Sinne der *communis opinio* denken.

Wenn wir nunmehr zum Schlufs kommen, so ist vor Allem festzuhalten, dafs die *consecratio* und die *dedicatio* zur Bezeichnung desselben Rechtsactes dienen: daher die quellenmäfsige Ungeschiedenheit dieser Begriffe.[2] Aber auf die specifisch juristische Nüancirung hin geprüft, bedeutet *dedicatio* nur eine besondere, allerdings auch die rechtlich werthvollste Seite dieses ganzen Rechtsvorgangs oder der *consecratio.* Die *dedicatio* bezeichnet nämlich den Act der Uebergabe; daher lehnt sie sich am öftesten an den Namen des *magistratus* an, und wo sie, was allerdings sehr selten vorkommt, mit dem Namen des *Pontifex* verbunden erscheint, da bedeutet sie nur die Passivseite des Widmungsactes, wodurch sie wiederum dem *consecratum* sehr ähnlich sieht, in welchem uns der auf die *traditio* und *apprehensio* erfolgende Rechtsbestand entgegentritt. Die *consecratio* steht also keineswegs, wie Marquardt annimmt, zur *dedicatio* — etwa nach Art der *emtio* und

dedicatio erfolgende Eigenthumsübertragung als eine durch die Rechtssubjectivität der Götter begründete eigenthümliche Geschäftsform hält, wie sie dem Rechtsverkehr des Staates wie der Einzelnen fremd ist. Die Eigenthumsübertragung vollzieht sich hier nicht durch ein ausnahmsweise dinglich wirkendes Rechtsgeschäft, sondern durch die *traditio symbolica.*

[1] Vgl. Wagner, p. 48: *Ubi dedicationis mentionem reperimus, et ibi ritum in ea adhiberi solitum spectamus, ibi et conceptorum mentio verborum et haec tanquam necessaria vel omittere vel mutare non licuit.“*

[2] Vgl. insbesondere Cic. *de dom.* § 119, 121, 127, 128; Ernesti, *Clar. Not. Cic. sub v. consecratio p. 364 ed.* Schütz; Marquardt III. 262, N. 4—7; Eichhoff, 18.

venditio — im Verhältnifs einer doppelseitigen Bethätigung. Der Inaequalcharakter ist zu stark entwickelt, als dafs hier die Empfangshandlung, welche ein vernünftiger Sinn schon aus sich mit dem Uebertragungsact verknüpft, noch eine besondere juristische Ausprägung hätte finden sollen; in dieser Richtung hat die römische *dedicatio* die meiste Aehnlichkeit mit der *donatio* resp. *traditio*, wo die Empfangsbethätigung ebenfalls terminologisch zurücktritt. Wenn aber in der Sacrallehre neben der *dedicatio* noch eine *consecratio* erscheint, so hat dies seinen Grund darin, dafs man aus der gesammten Doppelthätigkeit (d. h. der Uebergabe: *dedicatio* und der Uebernahme, welch letztere als das logische Correlat der ersteren nicht noch besonders zu bezeichnen war) das rechtliche Facit ziehen wollte. Dies lag um so näher, weil durch die *publica dedicatio* nicht blofs eine Eigenthumsverschiebung, sondern insbesondere auch eine Aenderung der Sachenqualität bewirkt wurde. Vor Allem liegen also auch nicht, wie Wagner und Uhrig wollen, die *dedicatio* und *consecratio* zeitlich auseinander. Ferner erweist sich von hier aus insbesondere die Mazoch-Eichhoff'sche Lehre als irrig, dafs es eine *consecratio* ohne *dedicatio* gebe, desgleichen diejenige des *Lexikon Aegidii Forcelini,* dafs die *dedicatio* eine *consecratio* und nicht die *consecratio* eine *dedicatio* voraussetze. *Consecratio* und *dedicatio* sind auch nicht, wie der Grammatiker Fronto annimmt, begrifflich dasselbe, es verhält sich vielmehr die erstere zu der letzteren, wie das Ganze zu seinem wichtigsten Theil.

§ 12.

Definition.

Res sacrae im juristischen Sinn [1] sind nach klassisch-römischem Recht die zum öffentlichen Cultus einer vom römischen Volk verehrten Gottheit bestimmten Sachen, welche durch einen Vertreter des Staates mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Volkes unter feierlichen Formen aus dem menschlichen Eigenthumsverbande entlassen, vom *pontifex,* dem Vertreter der Gottheit, als göttliches Eigenthum in Besitz genommen werden, dadurch

[6] Ueber die *res sacrae* im nichtjuristischen Sinn vgl. S. 14 ff.

eine Steigerung ihrer sittlichen Qualität (*religio*) erfahren und den erhöhten straf- und civilrechtlichen Schutz des *sanctum* geniefsen.

Wenn wir an dieser Stelle noch einmal einen Blick auf das gegenseitige Verhältnifs des *sanctum*, *religiosum* und *sacrum* werfen, so theilen diese zunächst die religiöse Grundlage. Doch scheidet das *sanctum* hier bereits aus, indem bei ihm die Beziehung zur Gottheit ebenso unwesentlich, als bei den beiden andern nothwendig ist. Diese begrifflich geforderte Beziehung der Sache zur Gottheit ist bei dem *religiosum* eine durch den Todten vermittelte, und diese Vermittlung wird hergestellt durch die blofse thatsächliche Aeufserung des Privatwillens. Die Beziehung der *res sacra* zur Gottheit ist aber eine unmittelbare, und sie wird existent durch einen auf dem Volkswillen beruhenden feierlichen Rechtsact. Der thatsächlichen Natur des *religiosum* entsprechend, geht dessen Charakter durch das einfache *factum contrarium* (die *translatio* oder *eiectio* der *ossa*) verloren, wie das mehr förmliche *sacrum* durch einen *actus contrarius*, die *profanatio* oder *evocatio deorum* seine rechtliche Natur verliert,[1] ganz in derselben Weise, wie die *inauguratio* durch die *exauguratio* entkräftet wird. Völlige Uebereinstimmung herrscht dagegen zwischen dem *religiosum* und dem *sacrum* bezüglich der streng civilrechtlichen Natur.[2] Zwar

[1] Einen Fall erzählt Liv. 31, 44, wo ein Volksbeschlufs erwirkt wurde (*plebesque scivit*), „*ut Philippi statuae, imagines . . . sacra . . . quae ipsius maiorumve eius honoris causa instituta essent, omnia profanarentur.*" Von einer besonderen Exauguration wird berichtet bei Liv. 1, 55, 2; Serv. *Aen.* 1, 446; Festus *v. nequitum* p. 162. Wir stimmen jedoch Mommsen (Staatsr. II. 59, N. 2) bei, dafs eine förmliche *exauguratio* blofs bei Immobilien stattgefunden haben wird; dafs sie bei den gottesdienstlichen Geräthschaften nicht nöthig war, bezeugt Tib. Grachus (bei Plutarch 15): „ἱερὸν δὲ καὶ ἄσυλον οὐδὲν οὕτως ἐστὶν ὡς τὰ τῶν θεῶν ἀναθήματα· χρῆσθαι δὲ τούτοις καὶ κινεῖν καὶ μεταφέρειν, ὡς βούλεται, τὸν δῆμον οὐδὲν κεκώλυκεν." Vergl. auch die Tempelordnung des Vicus Furfo v. J. 696 der St. (C. I. L. I. 603): „*Sei quod ad eam aedem donum datum donatum dedicatumque erit, utei liceat oeti venumdare. Ubei venum datum erit, id profanum esto. Venditio locatio aedilis esto, — alis ne potesto. Quae pecunia recepta erit, ea pecunia emere conducere locare, dare, quo id templum melius honestiusque seit, liceto. Quae pequnia ad eas res data erit, profana esto.*"

[2] „*Nec te moveat, quod lex dedicationis nulla reperitur, quum solum pere-*

galt auch hier das *ius liminii,*[1] aber es war die *expiatio* nöthig.[2] Um aber für die Provinzen diese augenscheinliche Härte auszugleichen und anderseits in religiöser Feinsinnigkeit auch den dortigen Göttern zu ihrem Recht zu verhelfen, bildete sich eine gewohnheitsrechtliche Connivenz, die Gaius mit den Worten kennzeichnet: *„Quod in provinciis non ex auctoritate populi Romani consecratum est, proprie sacrum non est, attamen pro sacro habetur.“*[3]

Sämmtliche drei Sacralbegriffe treffen sich schliefslich wieder auf der gemeinsamen Basis eines verstärkten Schutzes. Dieser steigert sich beim *sacrum* und *religiosum* nach seiner civilrechtlichen Hinsicht in dieser Periode sogar bis zur totalen Extracommercialität.[4] Jede menschliche Berechtigung, jeder Anspruch, welcher Art er immer auch sein mochte, insbesondere sämmtliche Erwerbsarten und obligatorische Verträge, waren beim *sacrum* ausgeschlossen.

II. Das Justinianeische Recht.

§ 13.

Abhängigkeit von der heidnischen Formulirung.

Constantin hatte die christliche Religion zur Staatsreligion erhoben, und man sollte meinen, dafs damit der heidnische Begriff der *consecratio* keine Stelle mehr hätte finden können. Die durch Staatsact erfolgende Begründung einer religiösen Qualität mufste mit dem Augenblick zur Unmöglichkeit werden, wo der Cultus nicht mehr einen Theil des Staatsrechts bildete, sondern der freien Selbstbestimmung der Kirche unterstand.

---

grinae civitatis non sit dedicationis, quae fit nostro iure.“ Traian ad Plin. ep. X. 58. in Verbindung mit S. 169 unserer Darstellung.

[1] Vgl. die S. 11[8] citirte l. 36 D. 11, 7.

[2] Liv. V. 50, 2: *„Senatus consultum facit, fana omnia, quod ea hostis possedisset, restituerentur, terminarentur, expiarentur.“*

[3] II. § 7. Gaius selbst stellt in dieser Beziehung das *sacrum* u. *religiosum* in dieselbe Gesichtsweite.

[4] Wappäus a. a. O. 6 ff.; Berchtold, Kritische Vierteljahrschrift XIII. 121 ff.

Die sachgemäfse Auseinandersetzung zwischen staatlicher und kirchlicher Machtsphäre, die heute noch nicht gelingen will, war aber damals ebensowenig als Bedürfnifs gefühlt als theoretisch versucht. In der Wirklichkeit zeigte sich vielmehr die Vergangenheit — und wir glauben zum Heil der jungen Kirche — in der Weise bestimmend, dafs der Kaiser eine hervorragende hierarchische Thätigkeit, wie insbesondere in der Berufung von Concilien und durch seine Betheiligung bei Lösung dogmatischer Streitigkeiten, unbeanstandet entfaltete, ohne jedoch einen theoretischen Ausspruch über die Zulässigkeit einer solchen Machtfülle für die Zukunft zu thun oder zu veranlassen. Christliche Kaiser führten noch den Titel eines *pontifex maximus,* dem erst Gratian 382 entsagte.[1]

Auch in unserer Frage merkt man noch deutlich den Wellenschlag der heidnischen Anschauungen. Die wichtigsten Stellen über die alte *consecratio,* Aussprüche der heidnischen Rechtslehrer Marcian und Ulpian, fanden wir ja gerade in den Digesten. Aber auch da, wo nicht so sehr in historischer Treue und Gewissenhaftigkeit das juristische Alterthum reproducirt wird, als vielmehr dem damaligen Rechtszustand entsprechende brauchbare Rechtssätze gegeben wurden, in den Institutionen, schlagen wieder die altbekannten Klänge an unser Ohr: „*Sacra sunt, quae rite et per pontifices Deo consecrata sunt, veluti aedes sacrae et dona, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt,*[2] *quae etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemtionis captivorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum.*[3] Nichts aber kann deutlicher die Justinianeische Uebereinstimmung mit der alten civilrechtlichen Formel erweisen als l. 36 D. 11, 7: „*Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse.*“ Man darf sich daher nicht wundern, wenn Wappäus in folgender Weise die herrschende Ansicht zum Ausdruck bringt: „Was zunächst das Verhältnifs der Justinianeischen Gesetzgebung zum ältern römischen Recht betrifft,

[1] Marquardt III. 237.

[2] l. 21 C. 1, 2: „*quae ad divinam religionem necessaria sunt.*“

[3] § 8 J. 2. 1.

so hat Justinian die von den *res sacrae* und *religiosae* geltenden Grundsätze einfach bestätigt.[1]"

So sehr wir aber einerseits für unsere Frage die formale Abhängigkeit Justinians vom heidnischen Alterthum anerkennen, ebenso bestimmt müssen wir uns auf der anderen Seite gegen eine Identificirung der alten und neuen Ideen erklären. Es ist nicht blofs, „um doch äufserlich wenigstens der veränderten Zeit Rechnung zu tragen, *Diis* in *Deo* verwandelt,"[2] sondern auch mit der *„consecratio publica auctoritate"* insbesondere hat es nunmehr eine ganz andere Bedeutung.

§ 14.

Gegensatz zur heidnischen Anschauung.

Dafs die Christen in den ersten drei Jahrhunderten gottesdienstliche Orte zur Feier der Mysterien hatten, ist herrschende Ansicht. Eusebius,[3] Arnobius[4] und Tertullian[5] berichten von kaiserlichen Edicten, welche befehlen, die christlichen Gotteshäuser dem Erdboden gleich zu machen. Anderntheils wies sogar Alexander Severus den Christen einmal einen Ort, der früher von dem *Collegium Popinariorum* besessen wurde, an, *„ut ibi Deus coleretur."*[6] Eusebius[7] und Optatus[8] bezeugen, dafs die Christen beim Beginn der Diokletianischen Verfolgung allein in der Stadt Rom 40 Tempel besafsen. Lactantius nennt sie sogar *„editissima"*.[9] Diese Gotteshäuser waren zur Zeit der Ruhe errichtet worden,[10] und selbst dem kaiserlichen Palaste zu Nicomedia gegen-

---

[1] Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, S. 50. Ferner Uhrig, Tübinger Theol. Q.-S. 1878, S. 392; Slevogt, das Recht der Altäre etc. S. 210, und Glück, Comm. II. § 164, Anm. 78: „Hierdurch bestätigt er also offenbar den Begriff der Alten."

[2] Wappäus, 50.

[3] *Hist. eccl. VIII. c. 2.*

[4] *adv. gent. lib. IV. 1.*

[5] *Apolog. c. 10.*

[6] *Lamprid. in vita Alex. Sever. inter Scriptor. Histor. Aug. 48.*

[7] *Histor. eccl. VIII. c. 2.*

[8] *de schismat. Donat. II. c. 4.*

[9] *de mort. persecut. c. 13.*

[10] Eusebius, *hist. eccl. VIII. c. 1.*

über war eine die benachbarten Häuser überragende, grofsartige Basilica erbaut worden.[1] Dafs sich diese aber nach ihrer innersten Bedeutung von den römischen Tempeln unterschieden, ersieht man schon daraus, dafs die Heiden den Christen vorwarfen, dafs sie keine *simulacra, arae, altaria, aedes, delubra, fana* und *templa* besäfsen,[2] und dafs die Christen dies zugestanden.[3] Wie hätten die Christen auch die staatliche Zustimmung und Hülfe der magistratischen und pontificalischen Behörden zur Widmung ihrer Gotteshäuser und sonstigen Cultgegenstände anrufen können, ohne gegen die politische Klugheit und ihr Gewissen gröblich zu verstofsen!

Dafs wir bereits für die älteren Zeiten eine christliche *consecratio* anzusetzen haben, darf wohl als sicher angenommen werden.[4] So haben wir jedenfalls eine Zeit lang eine heidnische und christliche *consecratio* nebeneinander, erstere bei den heidnischen, letztere bei den christlichen *res sacrae.* Nach dem Uebertritt Constantins zum Christenthum wurden die heidnischen Tempel dem christlichen Gottesdienst eingeräumt und neu geweiht,[5] was Gregor auch den Engländern in einem Hirtenschreiben empfiehlt.[6] Solche umgewandelte Kirchen sind z. B. in Rom *St. Maria ad martyres, St. Maria del Sole, St. Urbano.*

Diese auch der Justinianeischen Gesetzgebung bekannte *consecratio* kennt vor Allem — das geht aus der angezogenen Institutionenstelle in gleicher Weise wie aus den Pandekten hervor — keine

---

[1] Lactantius, *de morte persecut. X. XI. XII.*

[2] Arnobius, *adv. gent. VI. 1;* Origines, *contra* Celsum, 7, 8.

[3] Orig. l. c. u. Act. 7, 48; 17, 24.

[4] Vgl. Selvaggio, *Antiquit. eccles. lib. II., p. 1 c. 5.* Phillips, Lehrb. 3. Aufl. 484 und Müller, Ueber das Privateigenthum an kath. Kirchengebäuden, 17 f. und de Angelis, *Praelectiones iur. can. II., p. II. 273.*

[5] Procopius, *de bello persico I. 17;* Eusebius, *vita Const. IV. 43 u. 17. Hist. eccl. X. c. 3.* Socrates, *Hist. eccl. lib. II. c. 7.* Athanasius hält es sogar für nöthig, sich in einem Brief an Constantius gegen den Vorwurf zu vertheidigen, als habe er in der Kirche zu Alexandria das heilige Opfer gefeiert, bevor sie geweiht worden sei. *Apolog. I. ad Const. tom. I. p. 682 sqq. (edit. Par. 1627).* Ueber den angewandten Consecrationsritus vergl. Eusebius, *hist. eccl. X. c. 3* u. *vita Const. IV. 45.* Gaudentius, *serm. XVII. (biblioth. max. Patr. tom. V. p. 968 f. Lugd. 1677)* und Ambrosius, *serm. 89 (edit. Bas. 1538 p. 389)* u. *exhoratatio ad virg., in fine.*

[6] ep. IX. 71.

magistratische Mitwirkung; sie ist vielmehr ausschliefslich Sache der *„pontifices“*, unter welchen wir selbstverständlich hier die Bischöfe zu verstehen haben. Die bischöfliche Thätigkeit ist aber auch in der staatskirchlichen Auffassung Justinians von specifisch kirchlicher Art, und die Consecrationsgewalt beruht ebensowenig auf staatlichem Auftrag, wie rituelle Festsetzungen noch als staatliche Aufgabe erscheinen. Die angezogene Institutionenstelle ist ein Blankettgesetz. Wie heute der Canonist in seinen juristischen Constructionen die dogmatischen und liturgischen Begriffe einfach acceptirt und sie dem juristischen Aufbau zu Grunde legt, so nahm auch der staatliche Gesetzgeber den dogmatisch-liturgischen Begriff der *res sacra* einfach herüber und bestimmte: *sacra sunt quae rite Deo consecrata sunt.* Dieses *rite consecratum* erscheint dann als *„rite ad ministerium Dei dedicata.“* Wir sehen: von einer Eigenthumsverschiebung ist keine Rede mehr, vielmehr liegt eine einfache Zwecksetzung vor. Daher hören wir auch nichts mehr von einem *postem tenere* oder einer anderen auf Eigenthumsübertragung hinzielenden symbolischen Handlung, vielmehr kennen die Novellen nur Gebet und religiös-ceremonielle Acte.

Vor Allem aber ist darauf hinzuweisen, dafs die Vornahme der *consecratio* nicht mehr als Ausflufs der Volkssouveränetät *(ex auctoritate populi)* erscheint. Die angezogene Institutionenstelle *(si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum)* spricht keineswegs gegen uns. Denn hier wird die *sua auctoritas* nicht wie im altrömischen Recht der *„auctoritas populi Romani“*, sondern der *consecratio „per pontifices“* gegenübergestellt. Es liegt hier kein Gegensatz der allgemeinen Rechtsvoraussetzung — ob Zustimmung des Volkes oder nicht — vor, sondern nur ein Gegensatz des thatsächlichen Vollzuges: Es mufs nämlich die Weihe durch eine öffentlich-rechtliche Persönlichkeit und in liturgischer Weise erfolgen, und jede andere Widmung schliefst der Begriff der *res sacra* aus.[1] Der

---

[1] Das will auch Suarez, *de simonia IV. c. 14, Nr. 1* sagen mit den Worten: *„Benedictio si privatim fiat, non est sacramentale quid, sed quando fit ex publica auctoritate et institutione ecclesiae.“* So erklärt sich auch l. 6 § 3 D. 1, 8: *„Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecratae sunt, non private,“* ferner l. 9 D. eod.

Consecrant ist aber nicht magistratischer oder gemischter (magistratisch-sacerdotalischer), sondern ausschliefslich kirchlicher Natur. Die Consecrationsgewalt erscheint als Ausflufs des *ordo episcopalis* und ist ohne diesen nicht denkbar. Immerhin aber ist es ein Zeichen von Abhängigkeit, dafs der *„pontifex“* der alten Formulirungen hier noch einmal auftritt, während doch in den Novellen und im Codex mit Vorliebe die Bezeichnung *episcopus* gewählt ist. Der *pontifex* im Sinne der Institutionen ist ohne Zweifel ein anderer als derjenige der heidnischen Schriftsteller. Merkwürdiger Weise aber macht bis zur Stunde die wissenschaftliche Doctrin hierin keinen Unterschied, citirt zur Charakterisirung der römischen Rechtsanschauungen beide nebeneinander, und räumt für die spätere Zeit den aus Formelabhängigkeit in die Digesten aufgenommenen Aussprüchen der heidnischen Juristen neben Justinians eigenen Schöpfungen dieselbe Bedeutung ein.

Die alte *inauguratio* ist selbstverständlich mit der *consecratio* verschwunden, und an ihre Stelle tritt ein ausschliefslich kirchlicher und zwar wiederum bischöflicher Act. Wir führen ein Beispiel aus der Justinianeischen Gesetzgebung um so lieber an, als uns dieses zugleich die Richtung weist, in der sich auch die *consecratio aedificii* bewegt haben mag: *„Illud itaque ante omnia fieri sancimus, ut nemini „liceat, neque monasterium, neque ecclesiam, neque oratorium incipere aedi„ficare, antequam dei amantissimus illius civitatis episcopus adsit, et „preces in loco fundat et publice ibi procedens crucem figat, omnibusque „rem notam faciat.“* [1] In der Nov. 5 (c. 1) finden wir diese *inauguratio fundi* wirklich als Consecration bezeichnet: *„Illud igitur ante „omnia dicendum est, ut quocunque tempore et quocunque nostri imperii „loco quis venerabile monasterium aedificare voluerit, non prius ei id facere „liceat, quam dei amantissimum illius loci episcopum advocaverit, atque „hic manibus ad coelum extensis precatione locum deo consecret, figens „in eo salutis nostrae signum (adorandam autem et vere honorandam „crucem dicimus) atque ita pulchro hoc et decente iacto fundamento aedi„ficium inchoet.“*

[1] c. 1 Nov. 67. Aehnlich c. 7 Nov. 131: *„Si quis autem venerabile oratorium vel monasterium aedificare voluerit, non aliter aedificationem incipiat, quam si sanctissimus locorum episcopus preces ibi fuderit et venerabilem crucem fixerit.“*

Der durchaus christlichen Anschauung der Institutionen und Novellen von der *auctoritas episcopalis*, als der Rechtsgrundlage der *res sacrae*, steht die *dedicatio principis*[1] der Pandekten scharf gegenüber. Wenn wir diese nicht unter dem Gesichtspunkt einer Eigenthumsauflassung resp. Zustimmung des Interessenten auffassen, wozu in dem Umstand, dafs hier nur vom *locus publicus* die Rede ist, vielleicht genügende Veranlassung vorliegt, so stehen wir vor einem Widerspruch der Justinianeischen Gesetzgebung. Und hier sind denn schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die zeitlich späteren Novellen und die Institutionen gegenüber den Pandekten, welch letztere bei der Abfassung dieser nach Ausweis des Institutionenprooemiums bereits vorlagen, von bestimmender Bedeutung. Doch legen wir hierauf keinen Werth, weil wir bei Justinian eine so tiefgreifende Verschiedenheit der Meinung, wonach der späteren christlichen Auffassung noch eine bewufste heidnische vorausgegangen wäre, unmöglich annehmen können. Wir glauben die heidnischen Anklänge vielmehr nur durch die übertriebene Abhängigkeit der Justinianeischen Gesetzgebung von den alten Formulirungen und schulmäfsigen Definitionen erklären zu sollen, denen auch in der neuen Ideenwelt pietätsvoll ihr Heimathsrecht gewahrt blieb. Sie sind das alte Kleid, das die neugebildeten Anschauungen nach Aufsen noch klüglich verhüllt. Wie im Thierreich die Wesensverwandlung noch in der alten Schale erfolgt, die erst später und dann mit einem Schlag vom neugearteten Körper fällt, so vollzieht sich auch in der ersten christlichen Gesetzgebung der Umschwung der Ideen noch ganz in heidnischen Formen. Gierke sagt daher in der ihm eigenen geistreichen Weise: „Das Alterthum verharrte, „auch nachdem es christlich geworden war, auf dem eigentlichen „Rechtsgebiet im Rahmen der überkommenen Formen und im Banne „der hergebrachten Begriffe. Freilich mufste, soweit die vom „Christenthum neu geschaffenen Institutionen in die äufsere Rechts-„welt eintraten, ihnen eine Stätte bereitet werden. Allein dies ge-„schah fast durchweg in mechanischem Anschlufs an das zum „Schema verknöcherte System der alten Gedanken. Die schöpfe-

---

[1] Ulpian in l. 9 § 1 D. 1, 8: *„Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, quum Princeps eum dedicarit, vel dedicandi dedit potestatem."*

„rische Kraft zum gedanklichen Neubau war dem alternden Rechts-„geist der Antike entschwunden.“ [1]

So nahm also die Justinianeische Gesetzgebung die Definition der *res sacrae* aus dem fertigen System ohne Scrupel herüber, und man wurde sich bei der Abhängigkeit von einer alten Schulformel über den Widerspruch derselben mit dem neuen Rechtsgedanken nicht klar. Entscheidend für uns ist, dafs Justinian da, wo er am selbständigsten construirt, in den Institutionen und besonders in den Novellen, die heidnische *publica auctoritas* nicht kennt und in der *consecratio rite et per pontifices facta*, oder in der *consecratio episcopalis* die Rechtsgrundlage der *res sacrae* erblickt.

III. Die nachjustinianeische und heutige Auffassung.

§ 15.

Der Charakter dieser Untersuchung.

Die mit dem Christenthum eingezogenen neuen Ideen konnten eine Zeit lang in den überkommenen Formen verharren; aber auf die Dauer war dieser Zustand unhaltbar. Je mehr einerseits der christliche Gedanke für die Befreiung der Religion und des Cultus von der staatlichen Bevormundung eintrat, und andererseits die schöpferische Kraft erstarkte, die neuen Ideen und Rechtsgedanken in selbständiger und klarer Begriffsentwicklung zu fassen, in demselben Fortschritt mufste der sinnlose Anschlufs an die alten Schulformeln durch inhaltsvolle und dem Rechtsgeiste entsprechende Neubildungen überwunden werden. Diese Aufgabe löste das Mittelalter in anerkennenswerther Weise, so dafs wir heute noch an den Errungenschaften desselben zehren. Vor Allem hat die Weiterentwicklung des Gedankens von der Existenz zweier Gewalten mit geschiedenen Aufgaben der Erkenntnifs Eingang und Dauer verschafft, dafs der Begriff der *res sacrae* ebensowenig von der welt-

---

[1] Genossenschaftsrecht III. 107. Aehnlich Glück, Comm. II., § 164: „Diese Eintheilung (in *res divini* und *humani iuris*) rührt eigentlich noch aus den heidnischen Zeiten der Römer her, und Justinian hat sie unbedachtsamer Weise beibehalten, ohne seine Zeiten von den damaligen genug zu unterscheiden.“

lichen Rechtswissenschaft construirt wird, als er durch die staatliche Behörde zur Erscheinung kommt. Was aus den Institutionen noch verschwommen hervortritt, das hat in sämmtlichen modernen Gesetzgebungen seine crystallisirte Form gefunden, indem diese das Recht der Kirche, Voraussetzung und Wesen der Sacertät zu bestimmen, entweder im Besonderen anerkannten, oder in der üblichen Allgemeinheit: die Kirche ordnet ihre inneren Angelegenheiten selbständig — garantirten. Kein neueres Gesetz bestimmt den Begriff der *res sacra* im schöpferischen Vorgehen. Die Frage ist heute theologischer Natur und demgemäfs zu behandeln.

§ 16.

Das *religiosum.*

Der römisch-rechtliche Begriff des *religiosum* hat in dem heutigen Rechtsleben keine Stelle mehr. Die heidnische Auffassung, wie sie z. B. in der Fassung des Marcian,[1] Ulpian,[2] Celsus[3] und Paulus[4] zu Tage tritt, wonach das *religiosum* eine vom *sacrum* verschiedene Qualität ist und durch die Thatsache der Leichenbeisetzung existent wird, hat zwar im christlichen Staate Aufnahme gefunden. Die heidnischen Aussprüche sind nicht blofs in den Digesten recipirt, sondern erscheinen auch in den Institutionen,[5] wie überhaupt an keiner Stelle der Justinianeischen Gesetzgebung eine andere Rechtsanschauung sich ausdrücklich oder folgeweise geltend macht. Hier war die Ueberwindung besonders schwer, und sie vollzog sich erst spät. Denn die Kirche hat vor dem entseelten menschlichen Leib, der eine Wohnung des heiligen Geistes war und im Grabe der Auferstehung harrt, eine sittliche Hochschätzung, welche eine Rechtsbildung im Sinne der heidnischen Vorzeit eine Zeit lang begünstigen konnte.

Die Aenderung vollzog sich aber trotzdem und zwar aus folgendem Grunde. Es bildete sich im Christenthum die Sitte, den um die Kirche gelegenen freien Platz *(atrium)* zum Schutz gegen

---

[1] l. 6 § 4 D. 1, 8. — [2] l. 2 § 5 D. 11, 7.
[3] ib. — [4] l. 44 D. 11, 7.
[5] § 9 J. 2, 1.

unmittelbare Berührung des Gotteshauses mit dem Profanen als Zubehör desselben auszuscheiden. Dieser sogen. Kirchhof ist als Pertinenz der Kirche mit dieser bereits geweiht,[1] pflegte aber noch besonders benedicirt zu werden, insoweit er als Begräbnifsstätte diente.[2] Dies war aber gemeinhin der Fall und rechtfertigt sich durch das begründete Verlangen, im Schatten des Gotteshauses seine Ruhestätte zu finden, in welchem man bei Lebzeiten den Mittelpunkt seines religiösen Lebens gehabt hat, und in welchem die Hinterbliebenen die Gemeinschaft mit dem Verstorbenen noch besonders unterhalten.

Hiermit ist aber, wie wir sahen, das *religiosum* durch das *sacrum* verdrängt: nicht die *illatio mortui*, sondern der Weiheact verleiht dem katholischen Friedhof seine sittliche Werthsteigerung.[3] Die römisch-rechtliche Auffassung ist heute in manchen Kreisen ja unverkennbar noch herrschend, das katholische Kirchenrecht aber — und dieses ist hier mafsgebend — perhorrescirt sie und gründet die besondere Werthschätzung des Friedhofs auf die kirchliche *benedictio*. Der im Alterthum herrschende Streit, ob Cenotaphien religiös seien, ist daher heute gegenstandslos.

Wenn aber das Coemeterium nach kath. K.-Recht nicht mehr *religiosum*, sondern *sacrum* ist, so hat es auch die Berechtigung, den alten Namen zu führen, verloren, und die Juristen, welche die kath. Friedhöfe noch zu den *res religiosae* zählen, wie z. B. Meier,[4]

---

[1] Die Consequenzen davon treten zu Tage, wenn die Kirche polluirt ist: „*si ecclesiam pollui sanguinis aut seminis effusione contingat: ipsius coemeterium, si contiguum sit eidem, censetur, esse pollutum.*“ Nicht aber gilt das Umgekehrte: „*non sic quoque in casu converso sentimus, ut videlicet polluto coemeterio, quamvis ecclesiae contiguo, debeat ecclesia reputari polluta, ne minus dignum maius, aut accessorium principale ad se trahere videatur.*“ c. 8 in VI°. 3, 21.

[2] Mooren, Ueber Eigenthum und Benutzung der Kirchhöfe, S. 6, 17. Ueber diese Benediction der *Coemeterien* vergl. Probst, kirchl. Benedictionen, S. 308 ff. Eine einfache *conspersio* des *atrium* erfolgte übrigens immer, auch wenn es nicht als *Coemeterium* diente. Vgl. c. 9 Dist. I. *dec onsecr.*

[3] van Espen, *jus eccl. univ. II., tit. 38, c. 2, § 18:* „*Apud catholicos locus non efficitur religiosus per ipsam humani corporis inhumationem.*“ Vergl. auch Mooren, S. 3.

[4] Preufs. Kirchenrecht, 140.

Helfert,[1] Siebenhaar,[2] Brinz[3] u. A., machen sich eines Anachronismus schuldig, wie dies denn auch Kreittmayr anerkennen mufs.[4]

Das Decretalenrecht verbindet mit dem *locus religiosus* einen neuen Begriff, indem es auch Hospitäler und Armenanstalten unter dieser Bezeichnung versteht,[5] wie man nunmehr auch die im Kloster Lebenden unter dem besonderen Stand der Religiosen begriff. Die im heidnischen Recht schon ersichtliche Dehnbarkeit des *religiosum* (wir mufsten ja auch ein *religiosum* im weiteren Sinn construiren) zeigt sich auch im altchristlichen Recht, indem bereits der Codex von einem *„religiosum sacerdotium“*[6] spricht, womit aber offenbar dasselbe gesagt sein will, wie mit dem *„venerabile ministerium“*[7] der Novellen. Glück nannte alle *„ad pios usus“* bestimmten Sachen im Gegensatz zu den profanen *religiosae*, zu welchen er dann selbstverständlich sowohl die *res sacrae* und *ecclesiasticae* als auch die milden Stiftungen rechnet.[8] Letzteres bezeichnet Bluhme[9] für „ganz willkürlich“; wenn aber Mejer[10] nicht die zum Vermögen

---

[1] Von der Erbauung, Erhaltung und Herstellung der Kirchengebäude, 2. Aufl., S. 1. Etwas verschwommen tritt diese Auffassung noch einmal S. 218 auf: „Nach dem gemeinen K. R. stehen die Freidhöfe (über diese Etymologie vergl. S. 206), sie mögen der Kirche anstofsend und daher als wahre Kirchhöfe wirklich ein Theil und Zugehör der Kirche, oder von der Kirche getrennt für sich bestehend sein, unter kirchlicher Jurisdiction, weil sie im ersten Falle zu den geweihten und heiligen Sachen gehören, im letzten aber besonders eingesegnet und dadurch zu religiösen Orten gemacht werden.“

[2] Sächs. Privatr. 71. — [3] Pand. 1050.

[4] p. II. c. 1 § 4 S. 55: „Die Römer verstanden nur die Begräbnussen darunter, welche zwar bey uns Catholischen nur in der Kirche oder auf dem Freythof geschehen, folglich *jure moderno* mehr *ad res sacras* gehören, man bleibt aber dem ungeachtet noch bey der alten methode, nach welcher die Begräbnüssen unter der rubrique von *rebus religiosis* besonders tractirt zu werden pflegen.“

[5] c. 4 X. 3, 36: *„locus ad hospitalitatis usum et pauperum provisionem ... destinatus ... quum sit religiosus, non debet mundanis usibus deputari.“*

[6] c. 16 C. 1, 3. — [7] Nov. 123, c. 10.

[8] Comm. II. § 164. Ferner Jacobson, Evang. K. R. 646. Auch Büff (Kurh. Kirchenrecht, 735) rechnet zu den *res religiosae* die „Hospitäler und milden Stiftungen.“

[9] Kirchenrecht, 171. Nach Bluhme soll diese Construction von „einigen neueren Juristen“ versucht worden sein.

[10] Lehrb. des Deutsch. Kirchenrechts, 3. Aufl., S. 412.

einer kirchlichen Stiftung gehörigen Gegenstände im Allgemeinen, sondern nur „wenn die Stiftung ein Kloster ist“, zu den *res religiosae* zählt, so finden wir das noch willkürlicher. Wir sind überhaupt der Ansicht, dafs das moderne *religiosum,* welches sich mit dem *destinatum ad pios usus* oder mit dem *sacrum* als identisch erweist,[1] wegen seiner Verschwommenheit am besten aus der juristischen Terminologie verschwindet. Das interessante Resultat eines längeren Bildungsprocesses ist die Thatsache, dafs die Coemeterien im neueren christlichen und speciell im heutigen katholischen Kirchenrecht nicht mehr *res religiosae* im antiken Sinn, sondern *res sacrae* und zwar *res benedictae* sind.

§ 17.

Die *res sacrae* als *res consecratae* oder *res benedictae.*

Der Fundamentalsatz des heutigen Sacralrechts ist die Zweitheilung der *res sacrae* in *res consecratae* und *res benedictae.* Die Qualität des *sacrum* wird also nicht mehr ausschliefslich durch die *consecratio,* sondern auch durch eine dem Alterthum noch nicht bekannte *benedictio* vermittelt.

Im Einzelnen herrscht hier noch viel Unklarheit und Unsicherheit. Welches ist der wesentliche Unterschied der *consecratio* und *benedictio?* Dem hat die grundlegende Frage vorauszugehen: ist überhaupt ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden vorhanden?

Der am meisten in die Augen fallende und daher an erster Stelle zu erwähnende Unterschied haftet im Minister. Der Bischof ist nämlich so ausschliefslich Minister der *consecratio,* dafs kein Priester sie vornehmen, der Bischof auch keinen Priester dazu delegiren kann, die Delegation vielmehr nur dem Papste zusteht.[2] Seitz leugnet sogar — aber wohl mit Unrecht — die Möglichkeit der Delegation an einen Priester überhaupt.[3] Stellt sich so die *consecratio* prin-

---

[1] Kreittmayr, S. 55 (p. II. c. 1 § 4): „*Res religiosae* bedeuten in *sensu communi* so viel als *res sacrae, sanctae vel piae,* welche *ad usus pios* gewidmet sind.“

[2] Probst, kirchliche Benedictionen und ihre Verwaltung, Tüb. 1857, S. 290. Vgl. auch *Decret. synod. dioeces. Paderborn.* a. 1867, P. II., sect. II. c. 58.

[3] Recht des Pfarramts, I. 131. Aehnlich Gitzler, Handb. des K. R., 398. Die Berufung auf c. 9 X. III. 40 scheint uns angesichts der unbestrittenen

cipiell als bischöflicher Weiheact dar, so darf man doch nicht in logischer Umkehrung dieses Satzes sagen: jeder dem Bischof reservirte Weiheact ist auch eine *consecratio*. So ist die Weihe der Meſsgewänder unbestritten eine *benedictio*, steht aber nur dem Bischof zu, der sie kraft der Quinquennalfacultäten Priestern delegiren kann, was er bezüglich der *benedictio* des *oleum infirmorum* oder *catechumenorum* nicht einmal kann. Die Weihe des Pallium und der Rosen (am Sonntag *Laetare*) ist sogar dem Papst reservirt, aber doch nur eine *benedictio*.

Diese Eintheilung der kirchlichen Weihungen in bischöfliche und priesterliche, wie sie auch dem römischen Rituale zu Grunde liegt, ist aber, abgesehen davon, daſs sie den Unterschied der *consecratio* und *benedictio* nicht begreift, nur eine äuſserliche, nicht aus dem Wesen des Weiheactes genommen und für eine tiefere Erkenntniſs nicht geeignet. Sie wiederholt sich im Wesentlichen in der Auffassung, welche in Betonung der Verschiedenheit der Form die *consecratio* als einen realen, die *benedictio* als einen verbalen Weiheact bezeichnet:[1] erstere wird nämlich stets durch Salbung mit Oel oder Chrisam vollzogen.[2] Doch ist auch hier die Umkehrung nicht gestattet: die unter Salbung mit *oleum infirmorum* und *chrisma* vorgenommene sog. Glockenweihe ist unbestritten eine *benedictio*, die übrigens nur mit speciellem päpstlichen Indult einem Priester delegirt werden darf (S. C. Rit. 19. April 1867, *apud Ferrar. vol. II. coll. 67, N. 7)*. Und wenn wir auch davon absehen, daſs es keine reine Verbalbenediction giebt, indem bei jeder wenigstens das Besprengen mit Weihwasser vorgeschrieben ist, so ist doch für die Erkenntniſs einer wesentlichen Verschiedenheit von *consecratio* und *benedictio* nichts gewonnen. Die Verschiedenheit des Wesens müſste

---

Thatsache, daſs ein einfacher Priester vom Papst auch zur Spendung der Firmung bevollmächtigt werden kann, nicht genügend. Für die Möglichkeit der Delegation: Benedict. XIV. *de synodo dioeces.* XIII. c. 16 Nr. 12. M. v. Schenkl, *inst. iur. eccl.* tom. II. § 726. Ziegler, *tract. de episc. eorumque iur.* c. 7 § 8. Blondell, *apolog. pro sent. Hieron. de episc. et presbyter.* sect. III. p. 285. Schmalzgrueber, *ius. eccl. univ.* l. III. tit. 40 N. 50. Probst, kirchl. Benedictionen, S. 290. Vering, Lehrb. des K. R. 1881, S. 775. Amberger, Pastoraltheol. 1047. Fluck, Liturgik I. 421 u. 452.

[1] Probst, S. 290.

[2] Probst, 78, 290; Gitzler, Kirchenrecht, 395; Silbernagl, Kirchenrecht, 515.

sich vor Allem in den Wirkungen zeigen, und da gestehen wir ganz offen, dafs wir wesentlich verschiedene Wirkungen bei der *consecratio* und *benedictio* (*constitutiva,* denn nur um diese handelt es sich) nicht finden konnten: das müfste uns die Theologie noch erst beweisen. Deshalb können wir auch im Grunde gegen die Identificirung von *„benedictiones constitutivae"* und *„consecrationes"* [1] nichts einwenden. Nach dem Stande der theologischen Forschungen, die sich mit der *benedictio* sehr viel, mit dem Unterschied der *consecratio* und *benedictio* aber so gut wie gar nicht beschäftigt haben, können wir bei der *consecratio* und *benedictio* eine grundwesentliche Verschiedenheit überhaupt nicht erkennen: [2] beide sind Benedictionen, die erstere eine *benedictio sacratior et magis solemnis,* die zweite eine *benedictio simplex.* Der Name Jesu und das Kreuzzeichen sind die Elemente aller Sacramentalien: „Alle Worte der Sacramentalien concentriren sich in dem allerheiligsten Namen, und alle Handlungen knüpfen sich an das Zeichen des Kreuzes." [3]

§ 18.

Die Consecrationsobjecte.

Mehr als diese innere Verschiedenheit, die in erster Linie den Theologen angeht, interessirt den Juristen die Frage, welche Sachen zu den *res consecratae,* und welche zu den *res benedictae* gehören. Wenn wir nun Augusti [4] auch zugeben, dafs hierin „Verschiedenheit der Meinungen" herrschte, so ist dem doch hinzuzufügen, dafs diese heute im Wesentlichen gehoben ist.

---

[1] Silbernagl, Lehrb. 515. Desgl. Müller, Ueber das Privateigenthum an kath. Kirchengebäuden. 6. Martin, Lehrb. der kath. Religion, 15. Aufl., II. 120.

[2] c. 3 X. 3, 40 spricht daher von einer *„consecrationis benedictio pontificali ministerio (adhibita)."* Selbst die *consecratio* κατ' ἐξοχήν, die *transsubstantiatio,* wird mitunter mit dem Namen *benedictio* bezeichnet. Vgl. Tertull., *de praescr.* c. 47, II. 64; *de pudic.* c. 14, II. 1007; *I. adv. Marc.* c. 23. Uebrigens gebraucht Tertull. auch den Ausdruck *consecrare* (*de an.* c. 17, II. 676.) Auch bei Ambrosius ist die *„benedictio verborum coelestium"* identisch mit der *„consecratio divina,"* *„consecratio verbi coelestis"* *(de myst. c. 9; de sacram. IV. c. 4).*

[3] Amberger, Pastoraltheologie, 3. Ausg. III. 1041.

[4] Handb. der chr. Alterth. III. 499.

Nach der herrschenden Ansicht[1] giebt es vier Arten von *res consecratae,* von welchen die erste Stelle die Kirchen einnehmen.[2] Uebrigens ist die *consecratio* nur nothwendig, wenn in der Kirche die *„missarum solennia“* gefeiert werden sollen.[3] Nebenkirchen und Kapellen, in welchen das heilige Opfer nicht dargebracht wird,[4] bedürfen nur der *benedictio,* zu welcher der Bischof meistens den betreffenden Decan delegirt.[5] Sonst kann blofs im Nothfall und bis zur nachfolgenden Consecration eine Kirche durch Benediction dem öffentlichen Cult überwiesen werden.[6]

---

[1] Unter Anderen vertreten durch Glück (Comm. II., § 166); Slevogt, (Recht der Altäre, 87); Mejer (Lehrb. des Deutsch. K. R., 3. Aufl. 413); Bluhme (System, 221); Wächter, (Württemb. Privatr. II. 283, N. 10); Hirschel, (das Eigenthum an den kathol. Kirchen, S. 1); Gitzler (Handb. des K. R. 395); Hübler (sub v. Consecration im Holtzendorff'schen Rechtslexikon, 3. Aufl. II. 527); Silbernagl (Lehrb. 573 ff.); Friedberg (Lehrb. 301); Phillips, (Lehrb., 3. Aufl. 482); Richter-Dove, (Lehrb. (7. Aufl.) 112 f.)

[2] c. 26, 28, C. 16, q. 7; c. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18 Dist. I. *de consecr.* c. 1 § 9 Dist. 25; c. 4 Dist. 68; tit. 40 des 3. Buchs der *Extravag.* Gregors IX. und das *Pontificale Roman. (ed. Bruxell. 1735) de ecclesiae dedicatione seu consecratione* p. 268 sqq.

[3] c. 12 u. 11 D. I. *de consecr.*

[4] c. 33 D. I. *de consecr.*

[5] Permaneder, Handb. des kath. K. R., S. 904 (§ 482). Vgl. auch Probst, welcher den Ausspruch des Baruffaldus anführt: „Von den Oratorien wird das nicht gesagt, weil sie solcher Solennität nicht bedürfen, obwohl sie öffentliche sind“ (Kirchl. Benedictionen, 290). Denn es ist, worauf ebenfalls Probst hinweist, wohl zu beachten, dafs Privatoratorien durch die in Rede stehende *benedictio* überhaupt nicht geweiht werden dürfen, hier vielmehr die gewöhnliche *benedictio loci vel domus novae* zur Anwendung kommt. *S. R. C. die 11 Mart. 1820: „Potestne episcopus vel per se ipsum vel per alium sacerdotem, benedicere Oratorium monialium s. Augustini, quae destitutae earum conventu, vitam degunt in quadam domo, ut possint sacramenta confessionis et s. Eucharistiae recipere, cum absque clausura vivant; R. Negative, cum Oratoria privata numquam benedicantur ritu praescripto in rituali Romano pro publicis oratoriis.“*

[6] c. 11 Dist. I. *de consecrat.: „Satius ergo est, missam non cantare, aut non audire quam in illis locis, ubi fieri non oportet; nisi pro summa contingat necessitate* (vorher: *nisi summa coegerit necessitas), quoniam necessitas legem non habet.“* In Verbindung hiermit die oben (N. 2) erwähnte Rubrik: *„Ecclesia vero, quamvis a simplici sacerdote, ut supra, sit benedicta, ab episcopo tamen consecranda est.“* Ein specieller Nothfall ist erwähnt im c. 30 Dist. 1, *de consecr.*

Der *consecratio ecclesiae* geht eine *benedictio et impositio primarii lapidis* voraus. Das bestimmt schon *c. 9 Dist. I. de consecr.*, welcher mit den S. 47 citirten Stellen der Nov. 5. c. 1, Nov. 67. c. 1 und Nov. 131 c. 7 im Wesentlichen übereinstimmt.[1] Wenn aber Uhrig diesen bischöflichen Weiheact deshalb nicht *consecratio,* sondern *benedictio* nennen zu müssen glaubt, weil das Kirchenrecht eine *consecratio* mit einer Bedingung (hier: dafs der Bau erfolgt) nicht kenne,[2] so ist das eine müfsige Spielerei, die sich am kürzesten mit der Bemerkung abthun läfst, dafs das Kirchenrecht auch keine conditionelle *benedictio* kennt.

Eine besondere Consecration wird zweitens den Altären zu Theil.[3] Denn mögen diese immerhin eine Pertinenz der Kirche sein und daher an der *consecratio ecclesiae* participiren, so legte doch der Umstand, dafs auf ihnen das Opfer des neuen Bundes dargebracht wird, eine besondere *consecratio* sehr nahe. Ob auch die tragbaren Altäre *(altaria portabilia sive portatilia)* durch die *consecratio* geweiht werden, ist eine Frage, welche Schmid[4] mit Unrecht verneint, Ballay,[5] de Angelis,[6] Richter-Dove,[7] Phillips,[8] Fluck,[9] Silbernagl[10] und Vering[11] bejahen. *C. 31 Dist. I. de consecr.* darf hierbei nicht angezogen werden, da wir unter den hier erwähnten *altaria non lapidea* keine tragbaren Altäre zu verstehen haben. Letztere sind vielmehr kleine, viereckige Steine, welche in den unteren Altarbau eingelassen und aus demselben zum Zweck des Versandes herausgenommen werden.[12] Vering beruft sich auf

---

[1] *„Nemo ecclesiam aedificet ante, quam episcopus civitatis veniat, et ibidem crucem figat, publice atrium designet, et ante praefiniat, qui aedificare vult, quae ad luminaria, et ad custodiam, et ad stipendia custodum sufficiant, et ostensa donatione sic domum aedificet, et post, quam consecrata fuerit, atrium eiusque ecclesiae sancta aqua conspergat.“*

[2] Tüb. theol. Q.-S. 1878, S. 417.

[3] Bingham, *Orig. eccles. lib. VIII. c. 6 (tom. III. p. 220);* Selvaggio, *Antiquit. lib. II. p. I. c. 2 § 6;* Giraldi, *Exposit. iur. pontif., p. 417 sqq.* Die Hauptquellenstellen sind aufser den in N. 2 S. 214 erwähnten: c. 25, 32 D. I *de consecr.*, c. 1 § 8 X. 1, 15 und das *Pontificale Roman., p. 351 sqq.*

[4] Der christl. Altar S. 452. — [5] Archiv 15, S. 102.

[6] *Praelectiones II., II. 286.* — [7] Lehrb., 7. Aufl., S. 1113.

[8] Lehrb., 3. Aufl., 486. — [9] S. 463.

[10] Lehrb. 579. — [11] Lehrb. 775.

[12] Näheres bei Ballay l. c. 102 sq.

„c. 32 D. I. de consecr.; c. 4 D. I.; c. 25 D. I. de consecr.; c. 5 X. de consecr. eccles.“,[1] diese Stellen können aber zweifelhaft sein, und wir stützen uns jedenfalls besser auf das *Pontificale Romanum.*[2]

Zum Schlufs sind noch Kelch und Patene, welche auch nach dem Gesichtspunkt ihrer materiellen Structur dieselbe Behandlung erfahren,[3] als consecrationsbedürftig erklärt. Vering[4] beruft sich dabei auf *„c. un. in VI°.“* und meint offenbar *c. un. in lib. III. tit. 21,* in welchem jedoch weder von Kelchen noch Patenen die Rede ist. Was die Kelchweihe anlangt, so scheint *c. un. § 8 X. 1, 15* sogar die *consecratio* auszuschliefsen.[5] Doch irren wir wohl kaum, wenn wir in der Verschiedenheit des Ausdrucks *(consecratur, dedicatur, benedicitur)* nur das Haschen nach klangvoller, sprachlicher Abwechslung ohne entsprechende gedankliche Abstufung erkennen. Was sollte denn z. B. *dedicatur* neben *consecratur* und *benedicitur* besonders bedeuten? Den positiven Beweis für die nach kath. Kirchenrecht übliche *consecratio* von Kelch und Patene finden wir im *Pontificale Romanum,* das in einem besonderen Capitel handelt, *„de patenae et calicis consecratione.“*[6] Uebrigens wird nur der Opferkelch, nicht auch das Ciborium oder der Speisekelch consecrirt. Das *Pontificale Romanum* kennt nur eine *„benedictio tabernaculi seu*

---

[1] Lehrb. des K. R. (2. Aufl.), S. 775[4].

[2] *de altaris portatilis consecratione, p. 383.*

[3] c. 44, 45 Dist. I. *de consecr.* Vgl. auch Quarti, *de processionibus eccl. et de litan. Sanct. ac de benedict. deque rebus bened. sacratis, p. 2, t. 1, sect. 2, dub. 1.*

[4] Lehrb. (2. Aufl.), S. 775[5].

[5] *„Unguitur praeterea secundum ecclesiasticum morem, quum consecratur altare, quum dedicatur templum, quum benedicitur calix.“*

[6] p. 421 sqq. Krieg sagt: Wir können jedoch mit ziemlicher Sicherheit annehmen, dafs, seitdem man Kirchen und Altäre consecrirte, auch Kelch und Patene mit benedicirt wurden.“ (Real-Encyclop. der chr. Archäol. von Kraus sub v. Gefäfse, S. 581.) Wir citiren diese Aeufserung nur, um daran die Bemerkung zu knüpfen, dafs Krieg mit der letzt erwähnten Wendung, wie wir nach einer persönlichen Aeufserung desselben versichern können, keineswegs eine technische Bedeutung verknüpft. So spricht auch Vering in demselben Absatze, wo er die *consecratio calicis* durch den Bischof beweisen will (S. 775[5]), von der „Benediction von Kelchen.“

vasculi pro sacrosancta eucharistia conservanda.“[1] Ebenso beruht die Auffassung, als sei die *lunula* consecrirt, auf einem Irrthum, und die Ansicht von Brinz, als würden auch die »Gewänder« consecrirt,[2] ist ebenso unrichtig,[3] als die bei Augusti[4] erwähnte frühere Doctrin, welche „sämmtliche zum Altardienst erforderlichen Geräthe,[5] oder andererseits blofs „die Abendmahlskelche“ zu den *res consecratae* rechnete.

Die herrschende Meinung beschränkt — wie uns scheint, mit Recht — die *consecratio* auf die Kirchen, Altäre, Kelche und Patenen. Welches der innere Grund ist, warum nur diese consecrirt, alle anderen gottesdienstlichen Sachen aber blofs benedicirt werden, vermögen wir nicht mit Sicherheit zu sagen. Dafs der Gesichtspunkt der unmittelbaren Berührung derselben mit dem Sacrament der Eucharistie nicht mafsgebend war,[6] ersieht man schon daran, dafs das *vasculum* zur Aufbewahrung der heil. Eucharistie blofs benedicirt ist. Wir vermuthen vielmehr, dafs die Beziehung der gottesdienstlichen Sachen zur Eucharistie als Opfer, also zum Mefsopfer, von bestimmender Bedeutung wurde. Die unblutige Erneuerung des Kreuzestodes auf Golgatha steht derart im Mittelpunkt des katholischen Cultus, dafs die *benedictio magis sollemnis sive consecratio*, wenn irgendwo, so bei den mit dem eucharistischen Opfer in directeste Berührung kommenden Sachen Platz greifen mufs.

---

[1] p. 443 sq. Vgl. übrigens über die mehrfache Deutung dieser *termini* Probst, kirchl. Benedictionen, S. 318 f.

[2] Pand. I., Aufl. II. 1048.

[3] Vgl. das *Pontif. Rom.*, p. 425 sqq.

[4] Handb. der chr. Alterth. III. 494.

[5] So zählt auch noch Uhrig (Tüb. theol. Q.-S. 1878, S. 415 f.) als *res consecratae* auf: „Speise-Kelch . . das Corporale, die Lunula in der Monstranz und als umgedrehten Kelch — die Glocke.“ (!)

[6] Von dieser Ansicht ist offenbar auch noch Probst beeinflufst, indem er an die Bemerkung, dafs die „Lunula dem Sacramente unmittelbar dient und in unmittelbare Berührung mit ihm kommt,“ folgende Worte knüpft: „Man könnte deshalb sogar fragen, ob die Benediction genügt, und nicht die Consecration erfordert werde.“ Auch Uhrig geht von dieser Anschauung aus: „*Res sacra (consecrata)* ist, was dem Allerheiligsten zur unmittelbaren Berührung dient.“ So erklärt sich die Aufzählung in N. 5, wenn sich auch der „umgedrehte Kelch“ nicht recht einfügen will.

Zu diesen Sachen gehört aber neben den genannten noch das Corporale, und unter der Voraussetzung der Richtigkeit unserer Annahme müſste daher auch jenes consecrirt werden. *C. 46 Dist. I. de consecr.* spricht nun in der That von der *consecratio* des Corporales.[1] Das *Pontificale Romanum* aber vermeidet die Bezeichnung *consecratio*,[2] und kennt auch die zum Begriff der *consecratio* nothwendige, hier allerdings wohl aus Reinlichkeitsrücksichten ausgeschlossene Salbung nicht. Unsere als bloſse Vermuthung gegebene Ansicht würde eine ebenso sachgemäſse Erklärung geben, als sie die Wirkung der *consecratio* und *benedictio* als wesentlich verschieden erkennen lieſse: Danach würde nur die *consecratio*, nicht auch die *benedictio*, die Qualification der Sache zur directen Berührung des eucharistischen Opfers verleihen.[3] Wir wollen im Uebrigen aber diese Gelegenheit nicht vorübergehen lassen, ohne ausdrücklich zu erklären, daſs wir uns für diese liturgischen Fragen nicht als Fachmann ansehen und das correctorische Urtheil der Theologen ebenso bereitwillig annehmen, als ehrlich wünschen.

---

[1] *Consulto omnium statuimus, ut sacrificium altaris non in serico panno aut tincto quisquam celebrare praesumat, sed in puro linteo ab episcopo consecrato."*

[2] p. 428 sq. In einer der drei Orationen kommen allerdings die Worte vor: *„Omnipotens sempiterne Deus, benedicere, sanctificare et consecrare digneris linteamen istud ad tegendum involvendumque corpus etc."*; aber wir möchten daraus keine Schlüsse ziehen, sonst müſsten wir auch die *benedictio novae crucis (Pontif. Rom. p. 435: „ut sanctifices tibi hoc signum crucis et consecres")* oder die *benedictio capsarum pro Reliquiis et aliis Sanctuariis includendis (Pontif. Rom. p. 444: „nobis indignis ad consecrationem harum capsarum")* als eine *consecratio* auffassen.

[3] Baruffaldus, *Ad rituale Romanum*, Comm. 1735, t. 63, N. 6 und Cavalieri. *opera omnia liturgica*, p. 2, t. 2. lit. p. kommen einmal zu demselben Resultat, ohne aber die Consequenzen zu ziehen: *„Hoc unum tantummodo addi potest non debere ista vascula seu istas pyxides oleo sacro inungi, quemadmodum calices et patenae, sed solum benedici et aqua benedicta aspergi; quamvis enim altari inserviant, non adhibentur tamen ad sacrificium conficiendum."* Auch bei Slevogt (Recht der Altäre, 88) wird das Wesen der *res consecratae* darin gefunden, daſs sie *„immediate* und *proxime* zur Confection des Leibes und Blutes Christi (wie die Canonisten reden), die andern *vasa* und Meſskleider aber nur *remote* adhibiret" werden.

§ 19.

Die Benedictionsobjecte.

Res benedictae sind die durch die *benedictio* geweihten Sachen. Die Zahl ist unbegrenzt. Die Liturgik kennt benedicirte Speisen, Eier, Brod, Wasser, Oel, Wein, Weinberge, Früchte, Palmen, Rosen, Kräuter, Häuser, Schiffe, Fahnen, Waffen, Lämmer, Ringe, Brautgemächer, Kreuze, Medaillen, Bilder, Rosenkränze, Kerzen, Glocken, Asche, Feuer, gottesdienstliche Gewänder u. s. w.

Es ist aber ein grofser Irrthum, wenn man meint, durch jede *benedictio* entstehe eine *res sacra*. Die Benedictionsformularien des römischen Rituale kennen auch eine Benediction von verdorbenem Wasser. Wer möchte aber diesem, oder benedicirten Eiern, oder einem benedicirten Brautgemach alles Ernstes den Charakter des *sacrum* zuschreiben?

Um den Begriff der *res sacra benedictione* zu erhalten, müssen wir vor Allem diejenigen Benedictionen ausscheiden, welche dem alleinigen Zweck dienen, den zu benedicirenden Sachen ohne Zustands- und Bestimmungsveränderung etwas Gutes anzuwünschen, oder sie von einem Uebel zu befreien. Diese von den Theologen sogenannten *benedictiones invocativae* oder Segnungen bewirken kein *sacrum* und kommen daher hier nicht weiter in Betracht. Dagegen gehören hierher die sogenannten *benedictiones constitutivae* oder Weihungen, welche die Sache in einen anderen Stand versetzen, mit der Bestimmung, in diesem fortan zu verbleiben.[1] Weihung und Segnung sind grundverschieden in ihrer Wirkung und deshalb auch verschieden in ihrem Wesen. Dafs durch die Benedictionen

---

[1] Fornici, *institutiones liturgicae, Monasterii 1851*, p. 4, c. 1, p. 383; Probst, S. 79 f.; Amberger, Pastoraltheologie, 1039, 1045; Fluck, Liturgik I. 417. Fälschlich identificirte man Weihung mit *consecratio* und Segnung mit *benedictio*, und kam infolge dessen mitunter zu einseitigen und unrichtigen Resultaten, so insbesondere Dinkel (das Wesen der ordentlichen priesterlichen Realbenediction 1847). Selbst Probst hat sich dieser Ansicht noch nicht ganz zu entziehen vermocht (S. 34). Vgl. ferner Hirschel, das Eigenthum an den kath. Kirchen, S. 1. und im Archiv 34, S. 353. Phillips, Lehrb. 3. Aufl., S. 483 u. 487. Gräff, das Eigenthum der Kirche, S. 21. Evelt, das preufs. Civilrecht I. 71. Wächter, Württemb. Privatr. II. 283, N. 10.

etwas mitgetheilt wird, darüber sind, wie Probst[1] hervorhebt, alle Theologen einig; die Einen nennen dieses Etwas *bonum*, die Anderen *gratia*, wieder Andere *vis* oder *virtus*. Probst entscheidet sich mit Thomas[2] für die letztere und kommt, indem er die geläufige Unterscheidung der *gratia* in eine *actualis* und *habitualis* in geistreichem Vergleich zur Anwendung bringt,[3] zu dem Resultat: Wie die Gnade mit Rücksicht darauf unterschieden wird, ob sie den Menschen in einen dauernden Zustand versetzt *(gratia habitualis)* oder ihm nur vorübergehende Hülfe zu dieser oder jener Handlung verleiht *(gratia actualis)*, so verleihen auch die *benedictiones invocativae* den Segen zu mehr oder weniger scharf umgrenzten Handlungen, während die *benedictio constitutiva* eine habituelle Eigenschaft verleiht.[4] Nur diese Zustandsveränderung involvirt die Ertheilung einer neuen Qualität und bewirkt den Charakter des *sacrum*: „Der „Begriff der *res sacra* liegt darin, dafs sie ein Instrument der Heili-„gung ist, Instrument der Heiligung wird sie durch Verleihung der „*virtus habitualis*, und diese wird durch die *benedictio constitutiva* „ertheilt.“[5]

Es wurde durch Probst[6] zur Streitfrage gemacht, ob zum Be-

---

[1] S. 45.

[2] III. 9, 83 a. 3: „*Ad tertium dicendum, quod ecclesia et altaria et alia huiusmodi inanimata consecrantur, non quia sint gratiae susceptiva, sed quia ex consecratione adipiscuntur quandam spiritualem virtutem*“ und ad 3: „*propter virtutem, quae consecratione ecclesiae acquiritur, consecratio ecclesiae non iteratur.*“ Aehnlich das *Trid. sess. 7 de confirm. c. 2*, welches diejenigen mit dem Anathem belegt, welche sagen: „*iniurios esse spiritui sancto eos qui sacro Confirmationis chrismati virtutem aliquam tribuunt.*“ Vgl. auch die bei Probst (50 f.) citirten Stellen aus den Benedictionsformularien.

[3] S. 49.

[4] S. 49 in Verbindung mit S. 79 f. Ferner Fornici, *inst. liturgicae p. 4 c. 1 p. 383*: „*constitutivae (benedictiones) dicuntur illae, per quas personae, seu res constituuntur in esse permanente* (*esse permanens* = dauernder Zustand) *rei sacrae et religiosae, adeo ut eum statum deinceps non mutent.*“

[5] Probst, S. 80.

[6] S. 80. Uebrigens vermissen wir hierin bei Probst die Consequenz. S. 72 f. und auch S. 75 ist ihm „die Entziehung . . . für den profanen Gebrauch . . . mit der Weihe nothwendig verbunden.“ An anderen Stellen hält er das „Ausscheiden vom profanen Gebrauch“ für nothwendig, ja sogar für „das erste, aber auch niedrigste Moment“ (S. 72).

griff des *sacrum* auch der Ausschlufs vom profanen Gebrauch gehört. Auch wir glauben, dafs dieser Ausschlufs nicht schon durch den liturgischen Sacertätscharakter begrifflich gegeben ist, wie letzterer durch den weltlichen Gebrauch einer heiligen Sache ja auch nicht ohne weiteres verloren geht, sondern dafs derselbe nur die durch das positive Recht gewollte **Folge** des *sacrum* ist. Man könnte höchstens sagen: der Ausschlufs der *res sacrae* vom profanen Gebrauch ist ein consecutives, aber kein constitutives Begriffselement. Unsere Frage ist gemischter Natur, denn sowohl das kirchliche wie das weltliche Recht kann mit dem Sacertätscharakter solche Folgen verknüpfen.[1] Dieser Gesichtspunkt wird besonders für die Tragweite der Extracommercialitätsbestimmungen von Bedeutung. Wir wollen die Wirksamkeit einer einseitigen kirchlichen Normirung hier selbstverständlich nicht beanstanden, aber eine solche kann den zuwiderhandelnden Contrahenten wohl mit kirchlichen Strafen bedrohen, das Rechtsgeschäft aber nicht aus eigener Macht mit Nullität belegen. Nur auf einem Umweg kann eine kirchengesetzliche Extracommercialitätsbestimmung civilrechtlich bedeutsam werden, indem nämlich dem kirchlichen Contrahenten zum Abschlufs des verbotenen Rechtsgeschäfts die privatrechtlich erforderliche Befugnifs fehlt, und auf Grund dieses Fehlers in der Person des Vertragschliefsenden durch den Richter auf Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts erkannt werden mufs. Anders liegt es aber beim staatlichen Extracommercialitätsgesetz: hier haben wir kein vertragsfähiges Object, also eine wesentlich andere Rechtslage. Ob die *res sacrae* zu den verkehrsfähigen Sachen im Privatrechtssinn gehören, das kann nie das Kirchen-, sondern nur das Civilrecht bestimmen.

Was dann schliefslich den durch die Gesetzgebung gewollten Ausschlufs vom profanen Gebrauch anlangt, so dürfen wir diesen nicht in Dinkel'scher Engherzigkeit übertreiben. Schliefst dieser doch selbst das Weihwasser von den *res sacrae* aus, weil man sich

[1] Vgl. beispielsweise l. 10 C. 1. 3; l. 5 C. 1, 12: Nov. 123 c. 31; c. 3 u. 4 Dist. 42; c. 1 Dist. 92; c. 29 C. 17, q. 4; c. 39—43 Dist. I. *de consecr.*; c. 1 u. 12 X. 3, 1; c. 1 X. 3, 2; c. 2 X. 3, 44; c. 1 u. 5 X. 3. 49: c. 2 in VI°. 3, 33; c. 1 in Clem. 3. 14: *Conc. Trid. sess. 22 de celebr. miss.*

dessen auch aufserhalb der Kirche bediene! Der Ausschlufs vom profanen Gebrauch involvirt nicht eine Beschränkung auf den kirchlichen, sondern nur eine solche auf den religiösen oder culturellen Gebrauch.[1] Benedicirter Johanneswein, der gebraucht wird wie jeder andere Wein, ist ebensowenig eine *res sacra* als eine benedicirte Wöchnerin eine *persona sacra* wird. Das Weihwasser ist aber eine *res sacra*, weil die an demselben vorgenommene Constitutivbenediction dasselbe für den gottesdienstlichen Gebrauch bestimmt, gleichgültig, ob der Gottesdienst im Hause oder in der Kirche stattfindet.

Die Wirkung der *consecratio-benedictio.*

§ 20.

a. Negatives: Widerlegung der Seitz'schen Ansicht.

Wir haben oben gesehen, dafs nach dem heutigen Stand der liturgischen Gesetzgebung und Doctrin von einer wesentlichen Verschiedenheit der *consecratio* und *benedictio* nicht die Rede sein kann, dafs die *consecratio* vielmehr nur eine *benedictio magis sollemnis* ist. In Folgendem werden wir daher die beiden *termini* unterschiedslos nebeneinander gebrauchen.

Was nun die Wirkungen der *consecratio-benedictio* anlangt, so hat fromme Uebereilung so übertriebene Resultate gezeitigt, dafs

---

[1] Dasselbe drückt die *communis opinio* der Canonisten aus, wenn sie die *res sacrae* in eine nothwendige, unmittelbare Beziehung zum Gottesdienst setzt, so Friedberg, Lehrb. 300. Probst, S. 34. Hübler, Holtzendorffs Rechtslexicon, 3. Aufl. II. 527. Glück, Comm. II. § 166. Kreittmayr, *compend. cod. Bavar. Civ. 1768,* S. 53. Gräff, das Eigenthum der kath. Kirche, S. 21. Gitzler, Handb., S. 394: „Sachen, die zu einem kirchlichen und religiösen Zweck, zumal zum Gottesdienst bestimmt sind und diese Bedeutung durch einen kirchlichen Act erhalten, nennt man *sacrae*." Ganz falsch definirt Uhrig: „*res sacra* ist, was dem Allerheiligsten zur unmittelbaren Berührung dient (!): die Kirche, der Altar, der Kelch (Opfer- und Speisekelch), die Patene, das Corporale, die Lunula in der Monstranz und als umgedrehter Kelch die Glocke" (!!) Tüb. Theol. Quartalschr. 1878, S. 415 f.

hier Besonnenheit und Mafshaltung besonders geboten erscheint. Unser Urtheil betrifft vorzugsweise die Seitz'sche Auffassung.

Nach Seitz ist die *consecratio* der feierliche Act, „wodurch profane Sachen mit einer gewissen geheimnifsvollen Wunderkraft und göttlichen Gnade erfüllt werden." [1] Er beklagt die „katholischen Doctoren", die das Dogma dieser geheimnifsvollen, gnadenreichen Wunderkraft stürzen wollten: „Denn wer möchte fernerhin seine „Gebete und gottgefälligen Blüthen seiner Frömmigkeit noch in die „Kirche tragen, wenn er aufhört, an eine dort wohnende Wunder-„kraft zu glauben, die geheimnifsvoll seine Brust zu begeisterter „Andacht spannt etc." [2] Also eine »Wunderkraft« ist die Wirkung der *consecratio,* die, selbst von »geheimnifsvoller« Eigenschaft, eine »geheimnifsvolle« Thätigkeit entwickelt. Gewifs des Geheimnifsvollen genug! [3] Wie kann man aber alles Ernstes eine begrifflich nothwendige Wirkung als Wunder verkünden, das jeder Regel und Nothwendigkeit spottet! Da sollte man ja meinen, Christus hätte ein besonderes Wunderinstitut gegründet.

Nach Seitz ist „eine weitere Wirkung der Consecration der Kirche die, dafs derselben dadurch ein unauslöschlicher Charakter *(character indelebilis)* aufgeprägt wird". [4] J. H. Böhmer erwähnt diese Ansicht bereits als *„non nova Romanae ecclesiae",* [5] und wir wollen nicht leugnen, dafs gerade die kirchliche Gesetzgebung dieses verkehrte Theorem durch die unzeitige Parallelisirung von *consecratio* und *baptisma* begünstigt hat. [6] Seitz folgert den

---

[1] Das Recht des Pfarramts, I. S. 122.

[2] S. 143.

[3] Auch Mejer, Lehrb. des Deutschen K. R. III. 413, N. 2 u. 3 spricht von einer „mystischen Wirkung" der katholischen Consecration.

[4] S. 141.

[5] *J. prot. eccl. tom. III. lib. III. t. 40 § 5.*

[6] c. 20 Dist. I. *de consecr.* und c. 3 D. 68 *(ex Nicaeno concilio): „Ecclesiis semel Deo consecratis non debet iterum consecratio adhiberi, nisi aut ab igne exustae, aut sanguinis effusione, aut cuiuscunque semine pollutae fuerint; quia sicut infans, a qualicunque sacerdote in nomine Patris, et Filii, et Spiritus sancti semel baptizatus, non debet iterum baptizari: ita nec locus Deo dicatus, iterum consecrandus est, nisi propter eas causas, quas superius nominavimus; si tamen fidem sanctae Trinitatis tenuerint, qui eum consecraverunt."* Nach der heutigen Praxis werden unter den beiden letzten Voraussetzungen die

character indelebilis (von welchem übrigens die Quellen nicht sprechen) aus dem gesetzgeberischen Verbot, den Consecrationsact zu wiederholen. Ist es denn aber wahr, dafs die *consecratio* unter keinen Umständen an demselben Gegenstand wiederholt werden darf? Der citirte *canon* selbst betont ja die Nothwendigkeit einer erneuten Consecration unter einer dreifachen Voraussetzung. Und wie will Seitz ferner die bei dem Vorhandensein einer *iusta causa* nach vorgenommener *causae cognitio* auf das *decretum de profanando* sich gründende Erlaubtheit einer sogar formlosen, d. h. nichtrituellen Execration erklären?[1] Ein *character indelebilis,* welcher — erlaubt, oder unerlaubt — erlischt, ist eben kein *character indelebilis.*

Zum Schlufs ist noch die Ansicht von Seitz zurückzuweisen, als würde durch die *consecratio* die »Substanz“ der Sache »verändert«.[2] Von einer Substanzveränderung infolge eines kirchlichen Actes haben wir nur ein einziges Beispiel in dem erhabenen Vorgang der Transsubstantiation. Von dieser *consecratio* ist aber bei Seitz an der angeführten Stelle ebensowenig die Rede als in unserer Abhandlung. Und wenn merkwürdigerweise Peters in der Kraus-schen Real-Encyclopädie der christlichen Alterthümer *sub. v. consecratio* nur die Transsubstantiation kennt, so ist das ein Gegenstück zur Pauly'schen Real-Encyclopädie des classischen Alterthums, welche unter *consecratio* nur „die Apotheose der verstorbenen römischen Kaiser“ begreift. Oder meint etwa Peters mit J. H. Böhmer,[3] die Consecration der Kirchen und kirchlichen Geräthe sei erst in späterer Zeit aufgekommen?

Kirchen nicht noch einmal consecrirt, sondern nur reconciliirt. Der citirte *canon* wird übrigens von Vering merkwürdigerweise zur Stütze des Satzes angerufen, dafs „infolge von Zerstörung der Wände oder des inneren Bewurfs derselben . . . die Consecration einer Kirche . . . wiederholt werden . . darf“ (Lehrb. d. Kirchenrechts 2. Aufl. S. 777).

[1] Es ist das Verdienst Uhrigs, nachgewiesen zu haben, dafs die *res sacrae* ohne kirchlichen Entweihungsritus dem weltlichen Verkehr zurückgegeben werden (Archiv f. k. K. R. 40, S. 3 ff.).

[2] S. 143.

[3] *J. prot. eccl. tom. III. lib. III. t. 40.* Seitz sagt sehr treffend S. 126: „Schlagt ein Institut des Kirchenrechts auf, welches ihr wollt: Iust. Henn. Böhmer und seine Schule datiren seinen Ursprung von der Zeit des Kaisers Constantin M. an.“

b. Positives: Die *consecratio-benedictio* als *causa instrumentaria* der *virtus*.

§ 21.
Die Wirkung der Heiligung.

Lüft hält sich von den phantastischen Constructionen der Seitz'schen Art frei, verfällt aber in den entgegengesetzten Fehler, wenn er die „concrete Feststellung der objectiven Kraft, die den kirchlichen Segnungen inwohnt“, für ungeeignet und aussichtslos hält.[1] Dem gegenüber hebt Probst mit Recht hervor: „Wirkt eine Handlung oder Sache etwas, so will der Verstand wenigstens die hauptsächlichsten Wirkungen klar und abgegrenzt kennen lernen.“[2]

Die *benedictio* ist nach ihrer etymologischen Bedeutung die Anwünschung von etwas Gutem,[3] das wir nach dem Vorgange des *Concilium Tridentinum* und der Benedictionsformularien[4] am besten *virtus* nennen. Die *benedictio* ist also das Instrument oder die *causa instrumentaria,* durch welche die benedicirten Gegenstände die *virtus* empfangen.[5] Wie zu gewissen gottesdienstlichen Handlungen eine besondere durch die Priesterweihe vermittelte Fähigkeit der Personen erfordert wird, so sollen auch die bei jenen Handlungen zur Verwendung kommenden Sachen mit einer besonderen geistigen Eigenschaft ausgestattet werden.

Schwierig ist nur die Feststellung des Begriffes *virtus,* die Tertullian und Ambrosius auch *vis* nennen. Hier ist in erster

---

[1] Liturgik, II. Bd. cit. bei Probst 4.

[2] S. 4.

[3] Baruffaldus (*ad Rituale Rom. Comm. 1735, t. 44 N. 2*): „*Benedicere homini vel rebus creatis, nihil aliud est, quam ipsis aliquid boni tribuere, aut virtutem in illis inducere.* Ritter, *de christ. eccl. politia I. 240:* „*Deprecatio illa, qua Deum O. M. ut bene alicui sit, oramus, benedictio a Latinis, Εὐλογία a Graecis dicitur.*“ Fluck, Liturgik I. 416: „Benedictionen, weil sie die göttliche Gnade und Huld durch den Act der Segnung vermitteln.“

[4] Vgl. S. 62.

[5] Probst, S. 45.

Linie die bereits von Probst[1] bekämpfte Ansicht eines Mitarbeiters der Linzer Monatsschrift[2] zurückzuweisen, welcher die Benedictionen als bloſse »Fürbitten« auffaſst, die nur noch *realiter* durch ein äuſseres Zeichen ausgedrückt würden. Der Unterschied zwischen *oratio* und *benedictio* ist ein grundwesentlicher: „Die Fürbitte besitzt nichts, sondern will erst etwas erlangen, die Benediction besitzt bereits etwas und wendet es betend dem Einzelnen zu. Diese ist darum Mittheilung in der Form des Gebetes, jene ist Gebet um Mittheilung.“[3]

Auch die protestantische Auffassung von der *res sacra* als einer lediglich durch die gottesdienstliche Zweckbestimmung ausgezeichneten Sache[4] hat im katholischen Kirchenrecht keine Stelle, vielmehr ist hier die Sacertät stets ein Objectiv-Reales. Bei den Protestanten liegt die Sacertät ausschlieſslich im Zweck und damit auſserhalb der Sache, und als etwas Objectives betrachtet, ist sie doch nur der Reflex einer religiösen Stimmung, also doch nur etwas Subjectives. Diese hochheilige Zweckbestimmung kennt freilich auch das canonische Recht, und es zieht daraus die Consequenzen.[5] Aber hier kommt zu der Rechtssacertät der Zweckbestimmung noch ein sacramentales Plus, eine reale Zugabe, welche zwar die Rechtswirkungen nicht berührt, aber eine neue ethische Qualität verleiht.[6]

---

[1] S. 36.

[2] I. Abth., I. Bd. 349.

[3] Probst, 36.

[4] G. L. Böhmer, *princ. iur. can.* § 590. Slevogt, das Recht der Altäre, § 10 S. 100. Wächter, Württ. Privatr. II. 283. Man spricht zwar auch hier mitunter von einer Consecration der Kirche; diese vollzieht sich jedoch lediglich in dem ersten Gottesdienst, der in besonders feierlicher Weise in der Kirche gehalten wird. Wernher, *princ. iur. eccles. sax.* c. 10 § 2. Hommel, *princ. iur. eccl. sax.* p. 149. Weber, Systemat. Darstellung des im Königr. Sachsen gelt. K. R. II. 619 N. 22. Fast jedes Lehrbuch des Deutschen Privatrechts und des Kirchenrechts hat dieses Unterschiedes der katholischen und protestantischen *res sacrae* gedacht.

[5] c. 9 X. 3, 49: *„ecclesiae, in qua divina mysteria celebrantur, licet adhuc non exstiterit consecrata, nullo iure privilegium immunitatis adimitur: quia obsequiis divinis dedicata nullius est temerariis ausibus profananda.“*

[6] Dies scheint auch Krieg aussprechen zu wollen, wenn er sagt: „Für heilig gelten jene (Gefäſse) einmal, weil sie Cultzwecken dienen, und dann wegen der ihnen ertheilten Consecration,“ Kraus'sche Encyclop. S. 581, und

Diese Qualität, welche die heiligen Sachen penetrirt, ist nun des Näheren zu bestimmen.

Die typisch gewordene Definition des heil. Ambrosius sagt: *„Benedictio est sanctificationis et gratiarum votiva collatio.“*[1] Diese Begriffsbestimmung, welche in *„collatio“* das positive *ex opere operato* bewirkte Ergebnifs des Weiheactes, und in *„votiva“* die dazu nöthige vermittelnde Thätigkeit der *preces ecclesiae* genügend hervorhebt, kennt zwei Wirkungen der *benedictio: sanctificatio* und *gratiae.*

Was zunächst die *sanctificatio* betrifft,[2] so haben wir hier die eine Seite jener Qualität, welche kraft der Weihe den Gegenstand durchdringt. Was haben wir aber unter dieser *sanctificatio,* oder wie die moderne Canonistik sich mit Vorliebe ausdrückt, *sanctitas interna* einer Sache,[3] zu verstehen?

Die Theologen reden mit Vorliebe von einem Fluch, der infolge des Sündenfalles auf der Natur laste, und der durch die Benedictionen gehoben werde. Wir müssen gestehen, dafs diese Auffassung uns stets unsympathisch war, und wir halten den Beweis für ihre Richtigkeit noch nicht für erbracht. Dieser angebliche Fluch, der auch von Probst[4] perhorrescirt wird, dürfte sich auf Folgendes reduciren. Infolge des Sündenfalles, durch welchen der Mensch die ungetrübte Herrschaft über die Natur verlor, kann der Böse die Natur gegen den Menschen gebrauchen. Dies haben wir uns so vorzustellen, dafs derselbe sich ihrer die Sinnlichkeit reizenden Erscheinungsweise bedient, oder ihre zerstörende Macht gegen ihn richtet.[5] Die Benediction nun, deren Elemente das Kreuzzeichen und der Name Jesus sind, will diese schädlichen Einflüsse vereiteln: *„sanctificatur enim per verbum Dei et orationem.“*[6]

---

ebend.: „die bischöfliche Consecration scheidet nämlich jene Gegenstände nicht nur förmlich von profanen Dingen aus und bestimmt sie für Gott, sondern verleiht ihnen auch eine neue Qualität.“

[1] *de benedict. patriarch. c. 2.*

[2] c. 16 D. 18: *„Benedictio enim sanctificationis traditio est.“*

[3] Bekanntlich haben die Waldenser die Möglichkeit geleugnet, dafs Sachen den Charakter der Heiligkeit annehmen. Vgl. dagegen A. Schmid, der christl. Altar, S. 311, und besonders Fluck, Liturg. I. 418 ff.

[4] S. 13, 14, 18, 99, 125. — [5] S. 60 f.

[6] I. Timoth. 4, 5.

Die *sanctificatio* oder Heiligung, welche in ihrem ersten Stadium immer nur die Entfernung des Unheiligen ist, vollzieht sich demnach hier in der Befreiung von dem durch die Sünde geschaffenen Einflufs des Bösen.

Traten bis jetzt die Wirkungen der *sanctificatio* hier mehr negativ zu Tage, so haben wir nunmehr die positive Seite derselben zu betonen.[1] Der Mensch kann sich in besonderer Weise dem Dienste Gottes weihen. Das kann aber die vernunftlose Natur nicht, da sie der Gnade unfähig und ohne freien Willen ist. In der *benedictio* aber wird die ungetrübte Herrschaft des Menschen wiederhergestellt, und indem dieser der Sache seinen Willen substituirt, vollzieht sich die Vereinigung der Sache mit Gott. Wie sich zwischen geweihten Personen und Gott ein besonders enges Kindschaftsverhältnifs gestaltet, so tritt auch die geweihte Sache in die directeste und engste Beziehung zu Gott, welche nicht blofs die Aufhebung eines profanen Gebrauchs zur Folge hat, sondern die Sache zu einer wirklich heiligen macht, d. h. mit der Qualität der Heiligkeit durchdringt. Wir haben hier, wie Amberger hervorhebt, „die Zu„wendung der Gnade der Erlösung an die unfreie Schöpfung, wo„durch der Zwiespalt zwischen Geist und Natur aufgehoben, die „Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes angebahnt wird.“[2]

§ 22.

Die Wirkung der Gnade.

Die Ambrosianische Definition fafst ferner die *benedictio* auf als eine *collatio gratiarum.* Da aber, wie wir bereits betonten, eine Sache der Gnade nicht fähig ist, so bedarf es wohl kaum des Hinweises, dafs die *collatio gratiarum* und die *collatio sanctificationis* schon in ihrer Grundlage durchaus verschieden sind. Bei der letzteren ist sowohl Subject als Empfänger die *res sacra* selbst, bei der letzteren aber ist die Sache freilich noch Subject, „als Empfänger aber ist nur der Mensch anzusehen, da auch die Realsegnungen in näherer oder entfernterer Beziehung zu seiner Heiligung stehen.“[3]

---

[1] Vgl. darüber Probst, 72 ff.

[2] Pastoraltheologie, 1036.

[3] Amberger, 1050. Fluck irrt dagegen, wenn er bei der Benediction von

Also auch hier haben wir wieder eine Heiligung, aber diesmal eine Heiligung des Menschen.

Wie haben wir uns dieses zu denken?

Die Benedictionen wirken nach der richtigen Ansicht *ex opere operato*, d. h. die *res sacrae* empfangen ihren Sacertätscharakter *(virtus habitualis)* unfehlbar und allein durch den Benedictionsact.[1] Aber die Benedictionen verleihen ja auch eine *virtus actualis*, d. h. sie sollen zu sittlichen Handlungen anregen. Probst sagt sehr treffend: „Man weiht nicht nur Wasser, um es zu weihen, sondern das geweihte oder die ihm durch die Weihe verliehene *virtus* soll wirken.“[2] Diese Wirkung freilich ist *ex opere operantis*, oder wie Bellarmin betont: die Wirkungen der Benedictionen für den Menschen haben ihre Kraft *ex devotione utentium*. „Sie sind die „Kanäle, durch welche die reinigende, heilende und heiligende Kraft „der Gnade von der Kirche in alle menschlichen Verhältnisse, so zu „sagen, in die Peripherie des menschlichen Lebens fortgepflanzt „wird.“[3]

Diese Heiligung tritt wiederum zunächst als Reinigung auf und zwar in doppelter, nämlich physischer und moralischer Weise. Was den ersten Punkt anlangt, so sprechen sich sowohl die Benedictionsformularien als die Theologen auf das Bestimmteste dahin aus, dafs die *res sacrae* Instrumente zur Verleihung und Erhaltung der Gesundheit sind.[4] Die reinigende Kraft der *res sacra* in moralischer Beziehung erklärt „das einstimmige Zeugnifs aller Theologen“ dahin, „dafs durch die Benedictionen und den Gebrauch benedicirter Gegenstände läfsliche Sünden vergeben werden.“[5] Ein altes und klares Zeugnifs dafür haben wir in einem auch im *corp. iuris canonici* aufgenommenen Briefe Alexanders.[6] Dieser reinigenden

---

Sachen den Menschen nicht blofs als Empfänger der Gnade, sondern sogar als „eigentliches Subject“ der Benediction ansieht. I. 417.

[1] Vergl. über diese Streitfrage die klare Auseinandersetzung bei Probst, 53 ff.

[2] S. 57.

[3] Amberger, S. 1031. Vgl. auch Müller, Ueber das Privateigenthum an kath. Kirchengebäuden, 6 f.

[4] Probst, S. 63 f. Amberger, 1036. — [5] Probst, S. 65.

[6] c. 20 Dist. 3 *de consecr.: „Aquam sale conspersam populis benedicimus, ut ea cuncti aspersi sanctificentur et purificentur. Quod et omnibus sacerdotibus faciendum esse mandamus. Nam si cinis vitulae sanguine aspersus populum*

Wirkung, unter welcher die Theologen auch die Verzeihung zeitlicher Strafen begreifen, steht, wie oben, eine positive Mehrung zur Seite, welche Probst unter dem Gesichtspunkt einer „erleuchtenden Wirkung“ begreift.[1] Wir können uns der Aufgabe überheben, die verschiedenen Gestaltungen der von den Theologen mit dem frommen Gebrauch der *res sacrae* verknüpften Gnaden hier namhaft zu machen. Amberger zählt 14 verschiedene Arten, zum Theil sogar zusammengesetzter Wirkungen auf, unter welchen selbst die „Bekehrung der Ungläubigen“ nicht vergessen ist.[2]

Nach dem Gesagten steht fest: Der Sacralcharakter der heiligen Sachen ist theologischer und nicht juristischer Art. Es ist daher ein Irrthum, wenn Gitzler, offenbar in unzeitiger Erinnerung an das römische Recht, diesen als identisch erklärt mit „Unverletzbarkeit“,[3] und wenn er den Gegensatz zwischen dieser inneren *sanctitas* und der „äufseren Unverletzbarkeit“ der protestantischen *res sacrae* darin findet, dafs „die Verletzung dieser Sachen lediglich einen Aggravationsgrund bei der Bestrafung nach sich zieht.“

Uebrigens bedarf es wohl kaum des Hinweises, dafs wir in

---

sanctificabat atque mundabat: multo magis aqua sale aspersa, divinisque precibus sacrata, populum sanctificat atque mundat. Et si sale asperso per Helisaeum prophetam sterilitas aquae sanata est: quanto magis divinis precibus sacratus sal sterilitatem rerum aufert humanarum et coinquinatos sanctificat atque mundat, et purgat et cetera bona multiplicat, et insidias diaboli avertit et a phantasmatum versatiis homines defendit?“ Vgl. auch Thomas Aq. III. q. 83 art. 3 ad 3 u. q. 87 art. 3. Gretser, *de benedict.* II. c. 9. Amberger, 1037.

[1] S. 60 u. 67 ff.

[2] S. 1036 f. Vgl. in dieser Sache noch Hugo v. St. Victor, *de sacr.* l. 1 p. 9 c. 2. Thomas Aq. III. q. 65 art. 1 ad 6 u. 83 art. 3. Bellarmin, *de cultu sanct.* l. 3 c. 7. Gretser, *de benedict.* l. 2 c. 9. Quarti, *de process. eccles. etc. tom. 1 sect. 5 dub. 2.* Die Auffassung des letzteren ist für die neuere Theologie grundlegend geworden. Suarez (p. III. Dist. 15, q. 65 sect. 1) giebt den Grund der *benedictio* nüchtern und glaublich in folgender Weise an: *„ut ipse sacramentorum et sacrificii usus maiori cum reverentia ac devotione fiat, ut iuvent intellectus imbecillitatem, instruant rudes, moveant voluntatem, revocent in memoriam mysteria redemtionis, excitent fidem et nutriant reverentiam erga sancta mysteria eorumque dignitatem instillent.“*

[3] Handb. des K. R. 395: „Das katholische Kirchenrecht schreibt diesen (heiligen) Sachen eine innere *sanctitas,* Unverletzbarkeit zu, weshalb jede Verletzung derselben als ein *sacrilegium* zu bestrafen ist.“

der oben entwickelten rein liturgischen, also theologischen Frage, uns in der Hauptsache auf's Referiren beschränken mufsten. Dem Juristen fehlt hier in gleicher Weise Beruf und Fähigkeit zur kritischen Arbeit, und er ist berechtigt wie verpflichtet, die durch die Theologie entwickelten kirchenrechtlichen Begriffe einfach in dem Sinn zu nehmen, mit dem sie jene ausgestattet hat, und sie so seinem juristischen Aufbau zu Grunde zu legen.

§ 23.

Definition.

Res sacrae nach geltendem katholischen Kirchenrecht sind alle Sachen, welche mittels kirchlicher *consecratio* oder *benedictio constitutiva* mit der Qualität einer wirklichen Heiligkeit durchdrungen sind, in dieser sittlichen Werthsteigerung dem Menschen *ex opere operantis* Gnaden vermitteln und infolge ihrer erhabenen, durch den feierlichen Weiheact gesicherten, gottesdienstlichen Zweckbestimmung nach dem Willen des kirchlichen wie weltlichen Gesetzgebers dem profanen Gebrauch entzogen sind.

Hiermit ist die Ausscheidung der *res sacrae* im juristisch-technischen Sinne aus der grofsen Menge der von den Theologen sogenannten *res sacrae*, wie wir hoffen, bestimmt genug vollzogen, und dem Vorwurf, den Probst den Theologen machte,[1] und den Augusti[2] schon früher erhoben hatte, indem er den „Begriff von *res sacra*" für „ziemlich schwankend" erklärte, dürften wir nunmehr entgehen.

Vor Allem findet hier die Auffassung von Thomas v. Aquin keine Stelle, welcher alle sichtbaren Geschöpfe als Symbole des Uebersinnlichen für *sacra* erklärt.[3] Des Weiteren sind hier die Personen auf das Bestimmteste ausgeschlossen, und wenn kirchliche Gesetzesstellen[4] den Cleriker als *res ecclesiastica*[5] ansehen zu müssen,

---

[1] „Der Begriff des *res sacra* ist nach ihnen aber kein fester." S. 80.

[2] Handbuch der chr. Archäologie, III. 499.

[3] p. III. q. 60 art. 2 ad 1: *„Creaturae sensibiles significant aliquid sacrum, sc. sapientiam et bonitatem divinam, inquantum sunt in seipsis sacra, non autem inquantum nos per ea sanctificamur."*

[4] Vgl. übrigens auch l. 1 pr. D. 43, 1.

[5] Martens, Die Beziehungen der Ueberordnung, Nebenordnung und Unterordnung zwischen Kirche und Staat 1877, S. 16.

oder Schels[1] die Regularen „ein besonderes Eigenthum Gottes“ nennen zu dürfen glaubt, so ist das ein Gegenstück zu der Leistung von Schmidt (Sagan), welcher in der Sitzung des Preufsischen Abgeordnetenhauses vom 16. April 1875 unter »stürmischer Heiterkeit« des Parlamentes den Menschen in allem Ernste eine „göttliche Institution“ nannte.[2] Auch die in Anlehnung an die canonistische Doctrin von Kreittmayr „ihrem Wesen nach“ zu den *res sacrae* gerechneten „Sacramente und übernatürlichen Gaben“ [3] gehören ebensowenig hierher, als *„per annexionem“* das *„ius patronatus“*[4] oder die *„potestas ordinis* und *iurisdictionis.“*[5] Die weiteren Bedeutungen des vielgestaltigen Sachenbegriffs[6] sind überhaupt hier ausgeschlossen, und wir haben es nur mit den *res in specie sic dictae,* d. h. nur mit denjenigen Rechtsobjecten zu thun, „die weder Personen noch Handlungen der Menschen sind, sondern in solchen Dingen bestehen, deren Substanz oder Nutzen zu dem Vermögen eines Menschen gehört oder gehören kann.“[7]

Wenn wir nunmehr noch einen Rückblick auf das römisch-heidnische Recht werfen: wie radical hat sich der Begriff der *res sacra* doch geändert! Von der *publica auctoritas* ist keine Rede mehr, und die Ausdrücke *consecratio* und *dedicatio* unterscheiden sich in nichts weiter, als dafs letzterer im Wesentlichen auf die Weihe der Kirchen und Altäre beschränkt erscheint[8] und eine besondere

---

[1] Die neueren relig. Frauengenossenschaften, 201 f.

[2] Stenogr. Bericht, S. 1269.

[3] *Compend. cod. Bavar. civil. 1768,* S. 52 f. Ebenso Emele, Ueber erlaubte und unerlaubte Saecularisation der Kirchengüter, 35.

[4] Kreittmayr, a. a. O.

[5] Gitzler, Handb. 373. Gegen diese Ausdehnung des Sachbegriffs schon Jacobson-Mejer, Herzogs Realencyclopädie VII. 742 (v. „Kirchengut“).

[6] Vgl. besonders Brissonius, *de verb. signif. v. res.* Heumann, Handlexicon zu den Quellen des röm. Rechts. Heimbach sen. in Weiskes Rechtslexicon 462 ff. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht II. § 5.

[7] Glück, Commentar, II. § 163. — Aehnlich Brinz, Pand. 2. Aufl. I. 451. Es ist dies die alte Definition: *„dicitur res omne id quod in bonis est vel esse potest,“* welche übrigens auch auf Sachen pafst, die wir nicht „Dinge“ nennen können.

[8] Das *Pontificale Romanum* vermeidet die Bezeichnung *dedicatio* in allen anderen Fällen; übrigens besagt der Titel *„de ecclesiae dedicatione seu consecratione,“* dafs beide *termini* hier durchaus identisch sind.

Gebrauchsüberweisung bedeutet.[1] Die Weihe ist kein Rechtsact mehr, und ihre Wirkungen leiten sich nicht mehr von einem Volksbeschlusse her, sondern sind Ausfluſs des *ordo.* Ihre *essentialia* sind keine symbolischen Entäuſserungs- und Empfangshandlungen mehr, sondern Heiligkeit und Gnaden vermittelnde Cultusacte: *oratio, adspersio, turificatio, inunctio.* Der Bann der Gottheit in der *res sacra* ist gebrochen, und wir haben keine rituelle Execration mehr.[2] Freilich können und wollen wir nicht entscheiden, ob sich damit die liturgische Gesetzgebung nicht gleichzeitig auch eines Fehlers schuldig gemacht habe. Wir vermögen nämlich nicht den Zweifel zu unterdrücken, ob der Verlust eines lediglich durch rituelle Handlungen hergestellten Weihecharakters und Gnadengehalts einer Sache auf rein thatsächliche Weise herbeigeführt werden kann. Eine rituelle *consecratio* scheint eine rituelle *execratio* zu fordern. Doch wir wiederholen: uns fehlt Beruf und Lust zur Entscheidung dieser Frage, die wir recht gern den Theologen überlassen.

B.
Das Kirchengut.

§ 24.
Der Stand der Wissenschaft.

Es ist eine vielverbreitete Ansicht, daſs das Kirchengut zu den *res sacrae* gehört. Schon l. 4 D. 48, 13 spricht von *„pecunia sacra, religiosa.“* In dieser Beziehung ist auch der von Schulte publi-

---

[1] Barbosa, *ius eccl. univers. III. de consecr. § 1 nr. 1: Consecrare et dedicare sunt idem: sed dedicari ecclesia dicitur, quae consecratur eo quod ad Dei honorem vel Sanctorum sacra dicatur.“*

[2] Diese ist vielmehr ausschlieſslich thatsächlicher Natur, die *ipso iure* eintritt durch ein Verbrechen (bei Kirchhöfen, Kirchen u. Altären), durch die Zerstörung sowie infolge eines zum Zweck der Profanation vorgenommenen Rechtsgeschäfts, insbesondere des Verkaufs; c. 36 C. 16, q. 7 und c. 2 X. 3, 38 erwähnen allerdings einen Ritualact in der Wegnahme der Altarreliquien, — dieser ist aber nicht selbst Execration, sondern nur ein dieser vorausgehender Act, der aber auch als äuſsere Folge erscheinen mag.

cirte[1] *„tractatus de sacrilegiis et immunitatibus“* sehr lehrreich: *„Res autem sacra hic accipitur non solum ecclesia vel sacerdos et cetera, quae per manus impositionem a sacerdotibus dei consecrantur, sed omnia tam mobilia quam immobilia, quae velut pretia peccatorum a fidelibus ecclesiae dei tradita sunt.“*[2] Die mittelalterliche Canonistik insbesondere hat es nicht verstanden, einen Unterschied der *res sacrae* und *bona ecclesiastica* begrifflich zu fixiren. Aber auch die Neuzeit ist nicht vorwurfsfrei,[3] nur faſst diese in Vertauschung der Oberbegriffe die *res sacrae* gemeinhin als einen Theil des Kirchengutes, nicht das Kirchengut als einen Theil der *res sacrae* auf. Deshalb ist auch der Titel der Uhrig'schen Abhandlung in der Tübinger Theol. Q.-S. 1878 „Germanismus in der kirchenrechtlichen Lehre vom Eigenthum am Kirchengut“ falsch gewählt, denn diese behandelt nur die *res sacrae*. Auch der »preuſsische Jurist« (P. Reichensperger) meint in seinem „verfassungsmäſsigen Recht der Kirchen in Preuſsen“ (abgedruckt im Archiv 1864): „Jenes Kirchenvermögen tritt nun zunächst in zwei Hauptformen hervor, als *res sacrae*... und als *bona ecclesiastica*,“[4] und Behaghel nennt die *res sacrae* wegen ihrer

---

[1] Ueber drei in Prager Handschriften enthaltene Canonensammlungen, Wien 1868 (Sitzungsber. Bd. 57, S. 182- 194).

[2] S. 184. Vgl. auch Schulte, Quellen 395 ff. System, 405 ff. Jurist. Persönlichkeit, 4 und Poschinger 274 N. 8.

[3] Mooren, Ueber Eigenthum der Kirchhöfe, 34, 45 übersetzt „Kirchengut“ geradezu mit *„res sacrae*; und auch S. 42 heiſst es „Kirchengut (man gestatte diesen Ausdruck für: *res sacra*).“ Die Bestimmungen des Fürsterzbischofs von Wien vom 2. Juli 1860 über die Verwaltung des Gotteshaus- und Pfründevermögens in der Erzdiöcese Wien (abgedruckt im Archiv 9, S. 323 ff.) beginnen mit dem Satz: „Die Kirchengüter sind eine Gott geweihte Sache.“ Ebenso meint Lehmkuhl (Stimmen aus Maria Laach, VIII. 517): „Das Kirchengut hat endlich eben als solches eine Weihe, es gehört in die Klasse der heiligen Gegenstände, deren Verletzung nach der Ueberzeugung aller christlichen Jahrhunderte Gottesraub ist.“

[4] S. 24. Ebenso zählt Silbernagl unter der Aufschrift „Gegenstände des Kirchenvermögens“ zu den „Kirchengütern“ die *„res sacrae“* und die „bloſsen kirchlichen Sachen, *res ecclesiasticae*, welche mittelbar zu kirchlichen Zwecken dienen, wie das kirchliche Einkommen“ (Lehrb. 573). Ebenso Phillips, Lehrb. 3. Aufl. 482. Gräff, das Eigenthum der kath. Kirche, 21.

Extracommercialität „wesentliches Kirchengut.“[1] Gemeinhin unterscheidet man dann zwischen Kirchengut „im weiteren Sinn“, oder *„in genere“*, und Kirchengut „im engeren Sinn“, oder *„in specie“*,[2] und es ist nur eine vereinzelte Erscheinung, wenn der Heidelberger evang. Kirchengemeinderath in seiner gegen den bad. Stiftungsgesetzentwurf gerichteten Vorstellung an die beiden Kammern mit fälschlicher Berufung auf Jacobson (das evang. Kirchenrecht § 166 f.) die *res sacrae* in Verbindung mit den *res ecclesiasticae* als „Kirchenvermögen im engeren und eigentlichen Sinne des Wortes“ den *res religiosae, piae causae,* oder „dem Kirchenvermögen im weiteren und uneigentlichen Sinne“ gegenüberstellte.

Alles dieses ist falsch. Das Kirchengut brachte man unter den Titel der *res sacrae,* um ihm die Privilegien und den besonderen Schutz der *res sacrae* möglichst sicher zuzuwenden. Das zeigt sich ganz deutlich in dem oben citirten *tractatus,* der die Schädigung des Kirchenguts mit den Strafen des *crimen sacrilegii* bedroht sehen will und deshalb durch ein *„hic accipitur“* dasselbe dem Titel der *res sacrae* unterstellt. So operirte aber nicht blofs die Doctrin, sondern auch die Gesetzgebung. Diese wandte auf das Kirchengut ganz dieselben schutzrechtlichen Bestimmungen betr. Veräufserung, Verpfändung u. s. w. an:[3] was stand da im Wege, das als *res*

---

[1] Das bad. bürgerl. Recht, 2. Aufl. I. 305, 307.

[2] Vgl. Hoffmann, Versuch einer Darstellung des in den Sächs. Herzogthümern geltenden Kirchenrechts, 222. Helle, das kirchl. Vermögen, 7. Vering, Kirchenrecht, 2. Aufl. 774. Brinz, Pand. II. 1046, 1051. Jacobson, das evang. K. R. 646. Hirschel, das Eigenthum an den kath. Kirchen, 1867 S. 117 u. a.

[3] Vgl. insbesondere l. 14 C. 1, 2 in Verbindung mit l. 21 h. t. Schon Gierke (III. 180 N. 173) macht anläfslich der ersten *lex* die Bemerkung, es klinge hier fast, „als sollten auch die *res ecclesiasticae* zu *res sacrae* im alten Sinne werden.“ In der erwähnten lex 21 § 4 stehen die *„ecclesiastica“* und *„sacra“* auf derselben Stufe: *„Locum autem habent praedicta in iis quae sunt ecclesiastica et sacra aliquando futura.“* In der Nov. 65 wird die Veräufserung eines der Kirche von Mysien hinterlassenen Grundstückes gestattet *„ad imitationem legis quae super sacrosanctis vasis alienandis lata est.“* Die Bemerkung Loenings (Geschichte des Deutsch. K. R. I. 220) ist richtig: „Grundstücke, die nicht geweiht sind, und geweihte Gefäfse werden rechtlich gleich behandelt.“ Rücksichtlich der neueren Gesetzgebungen vergl. man das preufs. allgem. Landr. II. tit. 11 § 179 ff. u. § 219 ff. Für Sachsen, Weber, Systemat.

sacra behandelte Kirchengut auch so zu benennen![1] Der Fehler der Neuzeit hat hauptsächlich darin seinen Grund, dafs quellenmäfsig wie wissenschaftlich zwischen die *bona ecclesiastica* und die *res sacrae* ein neuer Begriff, nämlich die *res ecclesiasticae*, eingeschoben wurde.[2] Dafs dieser Begriff von dem der *bona ecclesiastica* verschieden ist, ergiebt sich aus der Auffassung des canonischen Rechtes, wonach der Cleriker wohl zu den *res*, aber nicht zu den *bona ecclesiae* zählt.[3] Diese *res ecclesiasticae* fafst aber die ganze neuere und neueste Canonistik als identisch mit Kirchenvermögen oder Kirchengut,[4] also *bona ecclesiastica*, auf,[5] und da diese einen gewissen sacralen Beigeschmack noch nicht allgemein eingebüfst hatten, erschienen die *res ecclesiasticae* als geeigenschaftet, wie man gerade benöthigt war, bald als *res sacrae*, bald als *bona ecclesiastica* aufzutreten. Dies geschieht sogar

---

Darstellung des im Königreich Sachsen geltenden Kirchenrechts II. 608 ff. Deshalb hat aber auch die in II. 622, N. 30 gemachte Bemerkung von der Verschiedenheit der *res sacrae et ecclesiasticae* bezüglich der „Veräufserung" keinen Sinn.

[1] In der *lex Rom. Visigot. Gai. Instit. IX. (II.[1]), § 1* heifst es daher: *„Divini iuris sunt ecclesiae . . . vel ea patrimonia ac substantiae, quae ad ecclesiastica iura pertinent."*

[2] Dies geschieht schon in der Nov. 7.: *„ne res ecclesiasticae alientur, aut permutentur, aut creditoribus in specialem hypothecam dentur, sed ut hi hypothecis generalibus contenti sint,"* beispielsweise im Epilog.: *„haee lex de eeclesiasticarum vel omnino rerum ptochicarum alienatione lata."* Desgl. die Nov. 120: *„de alienatione et emphyteusi rerum ecclesiasticarum."*

[3] Vgl. auch Mooren, Eigenthum der Kirchhöfe, S. 31: „Es kann noch immer zweifelhaft sein, ob Kirchen und Kirchhöfe unter Kirchengut zu begreifen sind. Kirchen und Kirchhöfe sind allerdings kirchliche Sachen oder Objecte *(res ecclesiasticae)*. So viel bekannt, hatte Niemand noch bis dahin sie den kirchlichen Gütern beigezählt." Dies thut er dann freilich selbst ganz unbedenklich S. 34, 42 u. 45.

[4] Das Verhältnifs dieser beiden Begriffe ist dieses: Das Vermögen einer Person ist der Inbegriff der einer Person zugehörigen Güter (Schlofsmann, der Vertrag 298 f. und Knies, das Geld 97) und ward daher von den Römern durch *„bona"* ausgedrückt.

[5] Helle, 7 übersetzt „Kirchengut" geradezu durch *„res ecclesiasticae"*; ebenso Jacobson, Evang. K. R. 646; Ratzinger, Gesch. der kirchl. Armenpflege, S. 129[4]. Hoffmann, Versuch einer Darstellung des in den Sächs. Herzogthümern geltenden K. R. 222, definirt: „Diejenigen Sachen, Güter und Rechte, welche

noch bei Poschinger,[1] der sich in dieser Frage doch bereits dem Bann der herrschenden Ansicht ziemlich entzogen hatte. So trägt dieser verschwommene und unfaſsbare Begriff der *res ecclesiasticae* einen guten Theil Schuld an der heutigen Verwirrung. Er war das Nivellirungsmoment zwischen den Begriffen der heiligen Sache und des Kirchenguts, oder mathematisch gesprochen, die dritte Gröſse, welcher zwei andere gleich waren, die somit auch unter sich gleich sein muſsten. Diese Auffassung muſste besonders darin eine Stütze finden, daſs man der *consecratio-benedictio* lange Zeit auch eine bürgerlich-rechtliche Bedeutung beimaſs und daſs in den meisten Fällen die *res sacrae* wirklich zum Kirchengut gehören.

§ 25.

Der Sacral- und Kirchengutsbegriff.

Kirchengut und *res sacrae* sind zwei wesentlich verschiedene Begriffe. Mommsen macht für das römische Recht darauf aufmerksam, daſs „als Göttergut in der Regel nur das Götterhaus be-„handelt (wurde) nebst der Bildsäule, seit es deren in den Tempeln „gab, und dem heiligen Geräth; nicht aber jeder Platz, der dauernd „für sacrale Zwecke bestimmt ist, noch weniger das werbende Gut, „mit dessen Ertrag die Opferthiere angeschafft, die Priester er-„halten wurden.“[2] Was hier Mommsen »Göttergut« nennt, ist,

---

einer Kirche oder einem besondern kirchlichen Körper angehören, nennt man überhaupt Kirchensachen.“ Weber, Systemat. Darstellung des im Königr. Sachsen gelt. Kirchenrechts II. 609. Phillips, Lehrb. 3. Aufl. 482. Gräff, das Eigenthum der kath. Kirche, 21. Hirschel, das Eigenthum der kath. Kirche. 1. Siebenhaar, Sächs. Privatr. 1872, S. 71. Richter-Dove (Lehrbuch 7. Aufl. 1105 und 1107).

[1] Der Eigenthümer am Kirchenvermögen, S. 231.

[2] Staatsr. II. 59. Auch S. 61 beschränkt er das Göttergut auf die Cultgegenstände und unterscheidet davon „das für Cultzwecke bestimmte und deshalb factisch von dem sonstigen Staatsvermögen separirte Gemeindegut.“ S. 58 sagt er: „Das Tempelgut im weiteren Sinn zerfällt in zwei durchaus verschiedene Bestandtheile, das eigentliche Göttergut und das für sacrale Zwecke bestimmte Staatsgut.“ Eine praktische Consequenz davon ist es, wenn die heiligen Tempelhaine auch zur Viehweide verpachtet wurden (Mommsen II. 59). Diese Auffassung

genau besehen, das *sacrum,* denn der von Mommsen citirte Festus (p. 321) verneint nur deshalb die Sacertät eines für sacrale Zwecke bestimmten Platzes, weil bei einem Orte, *„ubi ea sacra privata facienda sunt,"* die rechtlichen Voraussetzungen des *sacrum* fehlen. Also schon im römischen Recht ist Tempelgut und *res sacra* begrifflich geschieden. Im höchsten Grade interessant ist in dieser Richtung die *lex* der *aedes Jovis Liberi in Furfo (C. I. L. I. n. 603 lin. 7).*[1] Diese Tempelordnung gestattet die Verwerthung *(venum dare)* der Weihegeschenke (*quod ad eam aedem donum datum donatum dedicatumque erit)*; dadurch wird selbstverständlich die *res sacra* profanirt *(ubi venum datum erit, id profanum esto),* wie auch das erlöste Geld profan ist und profan bleibt, selbst wenn es wieder zum Erwerb anderer Weihegeschenke verwandt wird *(quae pequnia ad eas res data erit, profana erit).* Die so erworbenen Tempelgeräthe aber werden wieder *sacrum,* zum wenigsten den *res sacrae* gleichgesetzt *(quod emptum erit aere aut argento — eis rebus eadem lex esto, quasei sei dedicatum sit).*

Dieser scharfe römisch-rechtliche Unterschied zwischen Tempelgut und *res sacrae* besteht auch im neueren Recht. Der Charakter der *res sacra* wird existent durch die *consecratio-benedictio* und besteht in einer wirklichen Heiligkeit, kraft deren sie dem Menschen *ex opere operantis* Gnaden vermittelt. Keine dieser Bestimmungen

---

theilt Loening, Gesch. des Deutsch. K. R. I. 216 f., sie wird auch schon von Savigny, System II. 263, vertreten. Vgl. auch Marquardt, III. 142 ff.; Gierke, III. 63. Ferner Brinz, Pand. II. 1044 f.: „Als eine Thatsache dürfen wir hervorheben, dafs es Güter und Gütermassen gab, welche für religiöse Zwecke gehörten, ohne sacral und *extra commercium* zu sein. Ein derartiges Vermögen mufste sich ergeben haben, wenn einer von den Göttern, welche . . . Erbfähigkeit erlangt hatten (Ulpian XXII. 6), zu Erben eingesetzt oder mit Vermächtnissen bedacht wurden (Gai. II. 287)."

[1] *„Sei quod ad eam aedem donum datum donatum dedicatumque erit, utei liceat oeti venumdare. Ubei venum datum erit, id profanum esto. Venditio locatio aedilis esto, — — alis ne potesto. Quae pecunia recepta erit, ea pecunia emere conducere locare dare, quo id templum melius honestiusque seit, liceto. Quae pequnia ad eas res data erit, profana esto, — — quod emptum erit, aere aut argento — eis rebus eadem lex esto, quasei sei dedicatum sit."* Vgl. darüber Mommsen (Staatsr. II., S. 59) und Marquardt (III. 146).

[2] Pand. II. 1061: „Entscheidend für das Kirchenvermögen ist die Kirchlichkeit des Zwecks."

findet auf das Kirchengut Anwendung. Wie nun freilich der Begriff des Kirchengutes positiv zu formuliren sei, das scheint bei weitem nicht so leicht, als man bis jetzt anzunehmen scheint. So viel ist uns wenigstens aufser allem Zweifel, dafs die bisherigen Definitionen verkehrt sind. Es ist nämlich herrschende Ansicht in der heutigen Wissenschaft, dafs das entscheidende und einzige Criterium des Kirchenguts die Kirchlichkeit des Zweckes sei.[1]

§ 26.

Die Zweckformulirungen.

Die Zweckformulirungen haben auch in den Kammern und Gesetzgebungen Eingang gefunden. Um die älteren Friedensinstrumente und Verfassungen hier ganz unerwähnt zu lassen, bestimmt das preufsische Kirchenvermögensverwaltungsgesetz v. 20. Juni 1875 im § 3: „Zu dem kirchlichen Vermögen im Sinne dieses Gesetzes gehören:

1. Das für Cultusbedürfnisse bestimmte Vermögen ...
2. Die zu irgend einem sonstigen kirchlichen Zwecke ... bestimmten Vermögensstücke.
3. Die Erträge der durch kirchliche Organe zu kirchlichen, wohlthätigen oder Schulzwecken ... veranstalteten Sammlungen.
4. Die zu kirchlichen, wohlthätigen oder Schulzwecken ... bestimmten . . . Stiftungen."

Das gemeinsame dieser 4 Kategorien fafst der § 4 Abs. 2 dann dahin zusammen, dafs das hier genannte Vermögen „zu kirchlichen Zwecken bestimmt" sei.[2] Freilich schwächt das Gesetz diese einseitige

---

[1] Es ist überflüssig, dafür Belege anzuführen. Wir wollen nur darauf hinweisen, dafs sich nur von hier aus auch die merkwürdige, von Ratzinger aufgestellte Ansicht begreift: „In den ersten 6 Jahrhunderten kannte man kein Kirchenvermögen, die stereotype Bezeichnung für dasselbe war *patrimonium pauperum*" (Geschichte der kirchl. Armenpflege, 229). In der Anm. 3 spricht er sich dann dahin aus, dafs er damit „nicht an ein formelles Eigenthum der Armen" denke: „Die Bezeichnung »Armengut« wurde nur von dem vorzüglicheren Zwecke des Kirchenvermögens hergenommen." Auch die moderne göttliche Proprietätstheorie beruht auf dieser falschen Formel.

[2] „Unter kirchlichem Vermögen im Sinne dieses Gesetzes ist dasjenige nicht begriffen, welches zwar zu kirchlichen Zwecken bestimmt, aber unter

Begriffsformulirung dadurch ab, dafs es dieselbe auf „dieses Gesetz“ beschränkt, wodurch es principiell als zulässig erklärt ist, dafs im Sinne der Verwaltung der Kirchenvermögensbegriff ein anderer ist als bezüglich des Eigenthums. Dafs diese letzte Bestimmung aber nur eine theoretische Bedeutung hat, geht am besten aus dem Gesetz v. 22. April 1875, betr. die Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für die römisch-katholischen Bisthümer und Geistlichen, hervor, welches sich mit seinen tief einschneidenden Bestimmungen auf denselben Standpunkt stellt: „Zu den Staatsmitteln gehören auch die unter dauernder Verwaltung des Staates stehenden (kirchlichen Zwecken gewidmeten) besonderen Fonds.“[1]

In derselben Auffassung ist das badische Stiftungsgesetz vom Jahre 1870 befangen.[2] Dieses bestimmt in Anlehnung an die übliche Terminologie im § 3: „Als kirchliche Stiftungen sind alle diejenigen zu betrachten, deren Vermögen zur Befriedigung kirchlicher Bedürfnisse einer Religionsgemeinschaft bestimmt ist.“[3] Hierzu bemerkt Grimm in dem Commissionsbericht der 2. Kammer, S. 27: „Mit Recht (?) geht der § 3 der Gesetzesvorlage von dem Grundsatze aus, dafs der Zweck einer Stiftung einzig und allein über deren Natur, ob kirchlich oder weltlich, zu entscheiden hat.“[4] Grimm sagt zwar ebensowenig als die Motive — das ist insbesondere gegen die Denkschrift des Freiburger Capitelsvicariats, S. 8, festzuhalten — dafs der Zweck Rechtsträger sei, er folgt vielmehr der durch Unger herrschend gewordenen Ansicht, welche „einen leblosen Gegenstand eine Vermögensmasse — zum Inhaber von Rechten macht.“[5] Wohl aber meint er in Uebereinstimmung mit den Motiven (S. 15), „dafs verschiedene Zwecke ver-

---

dauernde Verwaltung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinden oder Communalverbände gestellt ist.“

[1] Vgl. auch das Gesetz vom 11. Mai 1873, Ueber die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen, § 13 u. 18, Abs. 3.

[2] Ebenso schon das badische Kirchengesetz vom 9. Octbr. 1860 § 10 u. a. Ferner die L. VO. v. 26. Novbr. 1861 und 28. Febr. 1862.

[3] Vgl. auch die Motive, S. 15, welche es als »Grundsatz« bezeichnen, „dafs schlechthin der Zweck über die weltliche oder kirchliche Natur der Stiftung zu entscheiden habe.“

[4] Vgl. auch S. 17, 36, 38, 39.

[5] S. 27.

schiedene Rechtssubjecte bedingen,"[1] und das kommt der ersten Auffassung sehr nahe. Dafs auch der durch Herrmann erstattete Commissionsbericht der ersten Kammer trotz seiner erheblichen und verbessernden Abänderungsvorschläge dem Satz, dafs die Natur des Stiftungsvermögens durch dessen Zweck bestimmt wird, beipflichtete, geht aus verschiedenen Aeufserungen, besonders aber aus den S. 437 aufgeführten Amendements, hervor.

Prestinari machte dem erwähnten Gesetzentwurf in seinem Aufsatz: „Die kirchlichen Stiftungen und der Gesetzentwurf über die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen,"[2] und in der auf eine »Entgegnung« Loenings erfolgten Replik[3] zwar ernstliche Opposition, aber auch bei ihm ist der Zweck allein bestimmend für den Charakter der Fonds,[4] damit aber in Wahrheit der Gesetzentwurf gerechtfertigt. Zu welchen Irrungen schon die einseitige Zweckbetonung geführt hat, ersieht man am besten aus *Filliuci de statu clericorum tract. 44, c. 3 § 1 nr. 2*: *„Is, in cuius usum vel „cultum aliquid absolute attribuitur et destinatur, eo ipso dominus „illius est, si dominii capax est . . . bona ecclesiastica sunt attributa „et omnino destinata in usum et cultum Dei et Christi et hi dominii „capaces sunt (!); ergo illorum domini sunt."*[5]

Auch Maas und das Erzbischöfliche Capitelsvicariat in Freiburg hatte in seiner anläfslich des vorerwähnten Gesetzentwurfes verfafsten Denkschrift den Satz aufgenommen, dafs der Zweck das Rechtssubject der »juristischen Personen« sei. Es ist uns unbegreiflich, wie die Denkschrift in demselben Athemzug diesen Satz vertheidigt und die Zweckformulirungen der Vorlage bekämpfen will:[6] sie geht ja noch weiter als die Vorlage. Wir halten die diesbezüglichen Ausführungen für den dunkelsten Punkt der Denkschrift und haben für die Halbheit, wonach „der Zweck der Stif-

---

[1] S. 39. Vgl. auch S. 74.

[2] Zeitschrift für bad. Verwaltung 1869, S. 273 ff.

[3] a. a. O. 301 ff. — [4] a. a. O. 274, 276.

[5] Müller, Ueber das Privateigenthum an den kath. Kirchengebäuden, 12, sagt hierzu sehr treffend: „Dann ist nicht abzusehen, warum z. B. ein Staatsmann, der noch bei seinen Lebzeiten durch Standbilder gefeiert wird, nicht auch der Eigenthümer dieser Ehrensäulen sein soll."

[6] S. 21.

tung erst in zweiter Linie über ihre sogenannte weltliche oder kirchliche Natur entscheiden soll,“ [1] erst recht keinen Sinn.

Hier war ein wunder Fleck der Vorlage, hier hätte die Opposition mit Erfolg einsetzen können. Dafs sie dies nicht gethan, wollen wir ihr freilich nicht zum Vorwurf machen; dieser fällt vielmehr auf die canonistische Wissenschaft zurück, welche bis zur Stunde den Begriff des Kirchenguts (und der kirchlichen Stiftung) noch nicht richtig zu formuliren gewufst.

§ 27.

Die richtige Formulirung.

Sowohl körperliche wie unkörperliche Personen können Vermögen besitzen. Bei beiden beruht die charakteristische Natur des Vermögens darin, dafs es gerade Vermögen dieser oder jener Person ist, dafs es gerade durch deren Willen rechtlich beherrscht ist. Der Vermögensbesitz körperlicher Personen pflegt durch Genetivbezeichnungen (das Gut des N.) und nur im Falle einer complicirteren Vermögensverwaltung durch adjectivische Benennungen (das fürstlich N.'sche Gut) ausgedrückt zu werden. Die Verwaltung ist aber nirgends complicirter als bei unkörperlichen Personen: so nennt man auch das Vermögen der Kirche kirchliches oder Kirchenvermögen. Was ist daher das Kirchenvermögen? Es ist die Vermögensmasse, welche die Kirche — ob als Corporations- oder Anstaltsganzes, ob als Gesammtkörper oder in particularer und localer Gliederung, ist hier einerlei — zu Eigenthum besitzt. [2] Wesentlich ist, dafs dieses Gut durch den kirchlichen Willen beherrscht ist; zu welchen Zwecken dieser Wille sein Vermögen verwendet, liegt aufserhalb des Begriffes dieses Vermögens. [3] Wir haben bei einer andern Gelegenheit schon betont, dafs

---

[1] S. 21 u. 32.

[2] Das sächsische Regulativ, betr. die Verwaltung des Kirchenvermögens v. 11. August 1813, § 1: „Unter Kirchenvermögen . . ist hier alles und jedes Eigenthum der Kirche zu verstehen.“ Codex des Kirchen- und Schulrechts, 2. Aufl. 232.

[3] So sagt auch Hirschel — allerdings in anderem Zusammenhang: „Aus der Bestimmung, welche eine Sache erhalten soll, kann man wahrlich nicht

auch das Vermögen der körperlichen Person im gewissen Sinne Zweckvermögen ist, indem es ausschliefslich den Zwecken dieser Person dient. Spricht man aber deshalb von einem Zweckvermögen? Ob dieser Zweck zum Schutz gegen die Verwaltung — mehr oder weniger fest umrahmt ist, ändert an dem begrifflichen Charakter des Vermögens gar nichts, dieser beruht vielmehr stets und ausschliefslich darin, dafs das Vermögen nur durch diesen oder jenen Willen rechtlich beherrscht wird. Mag sich die richterliche Ueberzeugung bei der Entscheidung der kirchlichen Eigenthumsqualität einer Stiftung nach Lage des Falles immerhin auf eine unbestrittene kirchliche Zwecksetzung stützen — das ist eine *praesumtio facti*. Die Bedeutung einer *praesumtio iuris* oder gar eines juristischen Substantialrequisits darf der Zweck niemals erlangen.

Zu welchen Absurditäten das Zweckcriterium führt, zeigt am besten die Ueberlegung, dafs auch Vermögen, das aufserhalb der Kirche seinen Rechtsträger hat, mitunter zu kirchlichen Zwecken verwendet wird; insbesondere geschah dies im Mittelalter, wo das weltliche Privateigenthum an den Kirchen mit Annexen noch häufiger vorkam als heute. Wird dieses Vermögen aber dadurch Kirchengut? Brinz scheint darauf die Antwort zu geben, wenn er anerkennt, dafs das Kirchenvermögen „auch aufserhalb der Kirche vorkommt, ja dafs für gewisse Zwecke, für die sonst ein Theil des kirchlichen Vermögens sorgte oder gehörte, nunmehr weltliches Vermögen eintritt.“ [1] So kommen wir dann zu dem Resultat: Kirchengut ist

---

auf die rechtliche Natur schliefsen, in welcher diese Sache ihrer Bestimmung dienen soll.“ (Das Eigenthum an den kath. Kirchen nach franz. Rechte, S. 42.) Vgl. auch Prestinari in der Zeitschr. f. bad. Verwaltung, 1869, S. 280 und 319 und Müller, Ueber das Privateigenthum an kath. Kirchengebäuden, 124 f.

[1] Pand. (II. 1061). Solche Güter gab es im M. A. sehr viele, indem z. B. „Krongut, ohne aufzuhören solches zu sein, kirchlichen Zwecken gewidmet wurde.“ Loening, Geschichte des deutsch. K. R. II. 668. Hierher gehörten auch vor allem die im Reichseigenthum stehenden Kirchen. Vgl. Ficker, Sitzungsber. der phil.-histor. Cl. der Wiener Akad. der Wissensch. Bd. 72, S. 86 ff. Umgekehrt war es im M. A. üblich, sein Eigen unter Vorbehalt des Nutzgenusses als Precarie, um des Kirchenschutzes theilhaftig zu werden, der Kirche zu übertragen (vgl. Roth, Gesch. d. Beneficialwesens, 250, 256, 265). Solche Güter standen also im kirchlichen Eigenthum, dienten aber weltlichen Zwecken.

weltliches Gut, oder weltliches Gut ist Kirchengut. Der erste Theil dieses Satzes enthält zwar nichts Neues — denn ihn entdeckte schon die französische Revolution — aber hier ist er doch überraschend und von Brinz gewifs nicht gewollt; den zweiten Theil aber glaubt kein Mensch, am wenigsten sicherlich Brinz. Wenn Brinz — vielleicht im Gegensatz zu seiner eigenen Theorie [1] — das »Staatsvermögen« definirt als „das für den Staat . . . gehörige Vermögen," [2] so verlangt es die Consequenz, das Kirchenvermögen aufzufassen als das für die Kirche gehörige Vermögen; dann ist aber auch nicht mehr „entscheidend für das Kirchenvermögen die Kirchlichkeit des Zweckes, sondern der kirchliche Charakter des Eigenthümers, nicht zwar so, als ob nun auch jegliches Vermögen des Clerikers Kirchengut wäre, vielmehr beschränkt sich dieser Clericalbesitz auf dasjenige, was eine kirchliche Person als kirchliches Institut oder Corporation besitzt. Dieser Fall findet, soweit wir sehen können, eine besondere Anwendung nur auf einige nordamerikanische Staaten und England, wo, wie sich aus der vortrefflichen Monographie Rüttimanns: „Kirche und Staat in Nordamerika" ergiebt, die Entwicklung der Stiftungen eine ganz eigenartige Wendung genommen hat. „Den Ameri-„kanern und Engländern ist zwar das Wesen der Stiftung *(charity)* „ganz geläufig, hingegen diese eben bezeichnete juristische Construction „derselben kennen sie nicht. Sie personificiren weder den Zweck, „noch das Vermögen, sondern das Organ der Stiftung, die Curatoren „oder Trustees. Es lehnt sich eben im englisch-amerikanischen „Rechte die Lehre von den Stiftungen aufs engste an die Lehre „von den *trustees* an." [3] Nach dem *legal title* (nominell) ist hier

So bestimmt auch der Württemb. Landtagsabschied v. 1565 (Reyschers Ges.-Sammlung II. 126), dafs das Kirchenvermögen bei einem Ueberschufs „mit Rath gemeiner Landschaft zu Trost, Schutz, Schirm von Land und Leuten und andern dergleichen gottgefälligen nothwendigen Ausgaben" verwendet werde. Vergl. darüber auch Eisenlohr (Württemb. Gesetzessammlung VIII. Einleitung 111). Ferner v. Poschinger 323, N. 9.

[1] Das Urtheil hierüber hängt ab von der Interpretation des „für . . . gehören."

[2] S. Pand. (II. 1024).

[3] S. 136. Von hier aus begreift man die Klugheit der von Gregor XVI. bestätigten Entscheidung der *Sacra Congregatio de propaganda fide* v. 15. Decbr. 1840 für die vereinigten Staaten Nordamerikas. (Vergl. v. Poschinger, 301, Hirschel, Archiv, 34 S. 71.)

also der *trustee* Eigenthümer, und es ist nicht ausgeschlossen, dafs *trustee* und Beneficiat dieselbe Person ist: er ist dann Eigenthümer zu seinem Besten und für seine Zwecke.

Dafs nicht der Zweck, sondern die Rechtsträgerschaft das unterscheidende Criterium der Gütermassen ist, zeigt schon das alltägliche Leben. Man sieht es aber auch an folgendem Fall: wird einer Corporation ein Vermögen zugewandt mit der Auflage, dasselbe in einer gewissen stiftungsmäfsigen Weise zu verwenden, so ist dasselbe Corporations- und nicht Stiftungsgut, weil es der Corporation zu Eigen bleibt, und wenn z. B. ein Domcapitel ein Hospiz errichtet, dann ist Haus und Einrichtung Corporations- und nicht Stiftungsvermögen, wie auch das durch den Privaten erbaute Spital trotz seines Stiftungszweckes Privateigenthum des Erbauers bleibt.[1]

§ 28.

Fortsetzung und Schlufs.

Unsere Auffassung geht also dahin: Kirchengut ist der Vermögenscomplex, dessen Rechtsträger die Kirche resp. ein kirchlicher Corporations- oder Anstaltswille ist.[2] Eine principielle Scheidung zwischen Kirchenvermögen und kirchlichem Stiftungsgut im Sinne des durch Herrmann erstatteten Commissionsberichtes zum badischen Stiftungsgesetz[3] giebt es nicht, sonst könnten wir auch das Pfarr-

---

[1] Das giebt selbst Brinz trotz seiner Zwecktheorie zu (Pand. 1056 f. 1037). Vgl. auch Förster-Eccius (Preufs. Privatr. 1883 IV. 755) und Dernburg (Preufs. Privatr. 1884, I. 110 f.)

[2] Schreiben des preufs. Just.-Minist. v. 8. Febr. 1833 (Erläuterungen des A. L. R. zu § 772, tit. 11 Thl. II.): „Der Inbegriff der Güter einer Kirche bildet das Kirchenvermögen."

[3] S. 425 u. a. anderen Orten. Das preufs. Kirchenvermögensverwaltungsgesetz vom 20. Juni 1875 zählt dagegen im § 3 N. 4 mit Recht die kirchlichen Stiftungen zum Kirchenvermögen. — Jedes kirchliche Stiftungs-, Pfarr- und Pfründegut ist Kirchenvermögen, aber nicht umgekehrt jedes Kirchenvermögen auch Stiftungsgut etc. Die Verschiedenheiten des Kirchenvermögens ergeben sich aus der verschiedenen Rechtsträgerschaft, die gemeinsame Rubricirung (Kirchenvermögen im weiteren Sinne) dagegen ist Folge des eigenthümlichen

und Pfründegut nicht zum Kirchenvermögen rechnen. Auch die Stiftung wird durch den kirchlichen Willen getragen und findet von diesem Grund aus ihre Vertretung. Aus dem Fundamentalsatz, dafs in der Stiftung der erstarrte und für immer in eine festbestimmte Richtung gebannte Stifterwille, und in der Corporation der biegsamere und mehr von den Verhältnissen abhängige collectivische Einheitswille Rechtsträger ist, und dafs ferner der Zweck hier weiter und enger gesteckt sein kann, begreifen sich die von Herrmann erwähnten Verschiedenheiten des Kirchen- und kirchlichen Stiftungsvermögens vollauf, wie auch von hier aus bereits die Thatsache verstanden werden kann, dafs das Vermögen der durch ihren bewundernswerthen Conservativismus bekannten katholischen Kirche meistens als Stiftungsgut vorkommt.

Die gesetzgeberischen Definitionen von Kirchenvermögen und kirchlichem Stiftungsgut — das müssen wir insbesondere gegen den damaligen badischen Staatsminister Jolly[1] betonen — waren

---

Charakters dieser Rechtssubjectivität, die nämlich bei aller sonstigen Verschiedenheit stets das Criterium der Kirchlichkeit aufweist. Eine interessante Entscheidung des preufs. Oberverwaltungsgerichts über das „Kirchenvermögen im engeren Sinne im Gegensatze zum Pfarrvermögen" siehe in Entscheidungen, Bd. IX. (1883) S. 107. In unserem Sinn bespricht auch v. Savigny (System, II. 271) „die Ansicht, dafs das Vermögen der milden Stiftungen unter den allgemeinen Begriff des Kirchenguts *(bona ecclesiastica)* falle. Diese Bezeichnung hatte den zweifachen Sinn, dafs dasselbe unter dem Einflufs und der Aufsicht der Kirchenobern stehe, und dafs es an den Privilegien des Kirchenguts Theil nehme; keineswegs aber sollte dadurch die Selbständigkeit der juristischen Personen dieser Art verneint werden, und es ist ein Mifsverständnifs neuerer Zeit, wenn man dem Ausdruck diese Deutung gegeben hat." Es war nämlich besonders Rofshirt (Archiv f. civil. Praxis X. 322 ff., 327), welcher den Persönlichkeitscharakter der frommen Stiftungen bestritt, um deren Vermögen als Kirchenvermögen gelten zu sehen.

[1] Verhandlungen der ersten Kammer (22. März 1870, S. 176): Die Merkmale, nach welchen die Stiftungen weltlicher oder kirchlicher Natur seien, habe aber das Gesetz anzugeben; der Richter habe nur zu declariren in Anwendung des Gesetzes, ob im einzelnen Falle diese Merkmale vorhanden seien." Die Aufgabe des Richters ist hier im Allgemeinen allerdings ganz richtig gezeichnet, aber die zu diesem Zwecke nöthigen gesetzlichen Bestimmungen dürfen nie in einem staatlichen Constitutivact gesucht werden — die Rechtsordnung hat nicht die Befugnifs, willkürlich ein Rechtssubject zu bestimmen resp. an die Stelle des einen ein anderes zu setzen — sondern diese sind in den Civilrechtsbestimmungen

aber unseres Erachtens auch unnöthig; pflegt man doch auch nicht das Vermögen der anderen unkörperlichen Personen durch die Gesetzgebung begrifflich zu umrahmen. Und was besonders die unter dauernder Verwaltung des Staates oder der Commune stehenden, kirchlichen Zwecken gewidmeten, besonderen Fonds betrifft, wie sie in einer Beilage zu dem Etat des preufsischen Ministeriums für geistl. Angelegenheiten aufgeführt zu werden pflegen, [1] so müssen wir es gegen das preufsische Gesetz vom 22. April und 20. Juni 1875 als juristische Möglichkeit vertheidigen, dafs hier der kirchliche Wille Rechtssubject, die Stiftung also eine kirchliche ist, wenn wir auch damit nicht die Unmöglichkeit behaupten wollen, dafs der Staat für kirchliche Zwecke ein Vermögen constituirt und dadurch, dafs er selbst Träger einer solchen Stiftung bleibt, deren weltliche Natur begründet. Nach diesen Gesichtspunkten ist jeder einzelne Fall besonders zu prüfen und zu entscheiden. [2]

über die Voraussetzungen des Eigenthumserwerbs bereits gegeben. Auf Grund dieser Bestimmungen hat der Richter den Eigenthumsanspruch zu prüfen und darüber zu erkennen, wobei ihm der confessionelle Besitzstand von 1624 nicht blofs die Grenzlinie gegenüber den Religionsverwandten, sondern auch gegenüber dem Staate giebt. Dafs aber das Gesetz (§ 10) an Stelle der unabhängigen Richter gar den Verwaltungsgerichtshof für competent erklärt, zu entscheiden, „ob Stiftungen kirchliche, weltliche oder gemischte seien,“ ist eine im Rechtsleben unerhörte Bestimmung, die durch den Umstand, dafs bei den höchst zahlreichen, vor Erlafs dieses Gesetzes zur Entscheidung gekommenen Processen dieser Art (vgl. den Vortrag des kath. Oberstiftungsraths, S. 56 ff.) alle Gerichte Badens und insbesondere auch der oberste Gerichtshof den civilrechtlichen Charakter der bezeichneten kirchlichen Ansprüche ausdrücklich anerkannt und in den weitaus meisten Fällen zu Gunsten dieser Ansprüche entschieden haben, eine eigenthümliche Illustration bekommt.

[1] Für Sachsen vergl. die Gesetzessammlung v. J. 1828, S. 345 ff. und den Antrag der Stände 1836/37, dafs ihnen ein Verzeichnifs sämmtlicher vom Cultusministerium verwalteten Fonds mitgetheilt werde (Landtagsacte 1836/37, Abth. I. S. 145 ff.).

[2] Das war offenbar auch die Ansicht des Cultusministers, als er durch Erlafs vom 6. Juli 1883 (Archiv 50, S. 302 f.) zum Bericht aufforderte „über die Verhältnisse sämmtlicher von königlichen Behörden verwalteten oder beaufsichtigten Staats- und Stiftungsfonds, welche entweder ausschliefslich oder zum Theil zur Verwendung für kirchliche Zwecke bestimmt sind,“ und worin er besondere Mittheilungen verlangte über 1. Name und Zweck des Fonds, 2. Entstehungsgeschichte, 3. Stiftungsvorschriften, 4. Stiftungsorgane, insbesondere, wem die Verwaltung und Verfügung über die Mittel des Fonds zustehe.

Was ferner die durch den Staat als Aequivalent für die höchst ergiebigen Saecularisationen zu leistenden Dotationen anlangt, so hat die Kirche einen Rechtsanspruch auf deren Leistung.[1] Wir sind nun mit Neuner,[2] Schott,[3] Bähr[4] u. A. gegen Windscheid[5] der Ansicht, dafs es auch ein Eigenthum an *res incorporales* oder Rechten giebt.[6] In diesem Sinn wird dann auch die Kirche Eigenthümerin ihrer an den Staat zustehenden Forderungsrechte, das Forderungsrecht selbst also als Theil des Kirchengutes angesehen werden können.[7] So bestimmt die Beilage II. z. tit. IV. der Bayr. V. U. im § 46: „Allen Religionstheilen ohne Ausnahme ist das-

[1] Das Meiningische Grundgesetz v. 23. Aug. 1829 tit. IV. § 33 stellt die Dotationen daher mit Recht sogar unter verfassungsmäfsigen Schutz: „Die Dotationen der Kirche und Schule sollen, so lange die Kirche und Schule besteht, derselben nicht entzogen werden.“ Schon der Justinianeische Codex bestimmte (lib. I. tit. 2 § 12): „*Salaria etiam, quae sacrosanctis ecclesiis in diversis speciebus de publico hactenus ministrata sunt, iubemus nunc quoque inconcussa et a nullo prorsus imminuta praestari liberalitatique huic promtissimae perpetuam tribuimus firmitatem.*“ Ein Erlafs des preufsischen Ministers Ladenberg vom 15. December 1848 sagt ebenfalls: „Deshalb war es, als über die Wiederherstellung der Kirchenverfassung mit dem römischen Stuhle verhandelt wurde, nicht eine Gnade, sondern die Erfüllung einer wohlbegründeten Verpflichtung, wenn der Staat die Dotation der Bisthümer und der zu ihnen gehörigen Institute übernahm, wie denn dies auch ausdrücklich, sowohl während der Verhandlungen selbst als später bei der Verkündigung des Resultats derselben in der Bulle *De salute animarum* vom Jahre 1821, anerkannt worden ist . . . Nach dieser Ausführung kann es mit Grund nicht bezweifelt werden, dafs der Staat das dermalen bestehende Leistungsverhältnifs nur durch einen Wort- und Treubruch hätte auflösen können, dessen Folgen auf ihn selbst zurückgefallen sein würden.“ Vgl. Hammerstein, Kirche u. Staat 190 f.

[2] Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, S. 52.

[3] Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, 42.

[4] Jahrb. f. Dogmatik I. 361, 373, 401.

[5] Pand. § 168.

[6] So auch das preufs. A. L. R. I. tit. 8 § 1 und Rescript v. 7. Decbr. 1841 (V. M. B. 1842, S. 13).

[7] L. 49 D. 50, 16: „*In bonis nostris computari sciendum est non solum quae dominii nostri sunt* (reales Eigenthum) *sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. Aeque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur.*“

jenige, was sie an Eigenthum gesetzmäfsig besitzen, es sei für den Cultus oder den Unterricht bestimmt, es bestehe in liegenden Gütern, Rechten, Kapitalien . . . . garantirt." Auch das preufsische A. L. R. II. tit. 11 § 160 rechnet die »Einkünfte" der Kirchengesellschaften zum Kirchenvermögen und in richtiger Consequenz die »Stolgebühren« zu den »Pfarrgütern« (§ 773).

Mehr noch als die letzten Erwägungen legt die badische Kammerdebatte über das Stiftungsgesetz und speciell der durch Grimm erstattete Commissionsbericht der zweiten Kammer dar, dafs wir es bei der Definition des Kirchengutes mit keiner trockenen Schulfrage, sondern einer Lebensfrage von der weittragendsten Wichtigkeit zu thun haben. Der erwähnte Bericht, den — wie die parallellaufenden Gesetzesparagraphen — jeder Canonist in seinen Grundlagen als einen durchaus verfehlten erkennen mufs, stellt folgende Sätze auf:

1. Der kirchliche resp. weltliche Zweck bestimmt die kirchliche resp. weltliche Natur der Stiftung.[1]
2. Armen- und Wohlthätigkeitszwecke sind Zwecke des modernen Staates.[2]
3. Also sind die Armen- und Wohlthätigkeitsstiftungen weltliche Stiftungen und unterstehen der einseitigen Verwaltung des Staates.[3]

Wir geben zu, dafs hiergegen insbesondere der Herrmann'sche

Wenn so Forderungen den *bona* des Berechtigten bereits zugezählt sind, müssen sie dem Vermögen des Verpflichteten selbstverständlich in Abzug gebracht werden, und in der That bestimmt Paulus l. 39 D. 50, 16: „*Bona cuiusque intelliguntur quae deducto aere alieno supersunt,*" und „*aes alienum est, quod nos aliis debemus, aes suum est, quod alii nobis debent*" (l. 213 § 1 D. ib.). Aus alledem geht hervor, dafs — die Identität von *bona* und *dominium alicuius* vorausgesetzt — wir ein doppeltes Eigenthum: ein reales und obligatorisches anzunehmen haben, oder aber — die Identität geleugnet — dafs die *bona alicuius* neben dessen Eigenthum auch seine Forderungsrechte umfassen. Darnach hätten wir das Kirchengut zu definiren als das Vermögen, welches der Kirche eigenthümlich oder forderungsrechtlich zusteht.

[1] S. 17, 36, 38, 39 und Gesetz § 3.

[2] S. 27, 28 ff.

[3] S. 27 ff. und Gesetz § 3 Abs. 3.

Commissionsbericht mit grofsem Geschick, wenn auch ohne äufseren Erfolg, dargethan hat, dafs die Armen- und Wohlthätigkeitspflege vor wie nach doch auch noch eine Aufgabe der Kirche geblieben sei [1] — Grund genug, das Grimm'sche Raisonnement als unhaltbar zu erkennen — aber zu dem entscheidenden Worte, dafs man hieraus am deutlichsten entnehmen könne, wie die Natur des Zweckes überhaupt nicht den rechtlichen Charakter der Stiftung bestimme, kam auch Herrmann nicht, kam überhaupt Niemand. Selbst Bluntschli mufste bekennen: „Noch nie sei es ihm in diesem „Hause so schwer geworden, eine bestimmte Meinung über eine „Vorlage zu fassen. Fast jeder, welcher in dieser Frage seine „Ansicht öffentlich geäufsert, habe eine von den Andern abweichende „Ansicht, so dafs es für den durchgebildeten Juristen schon sehr „schwer sei, sich zurechtzufinden, für den Laien aber unmöglich, „eine sichere Ansicht aus dem Streite der Meinungen herauszu„bilden." [2] Rofshirt bestreitet zwar in dem von ihm verfafsten »Minderheitsgutachten«, S. 13, „dafs über die Natur der Stiftung nur deren Zweck, nicht die Entstehungsart u. dgl." entscheide. Einestheils wird aber der Zweck immer noch als begriffconstituirend angesehen und mit dem Hinweis auf die »Entstehungsart« sowie dem nichtssagenden »u. dgl.« keine besondere gedankliche Vertiefung erzielt. Auch Schulte hat in seinem auf »Wunsch« des »Erzbischöfl. Stuhles« zu Freiburg abgegebenen »Gutachten«, das mit einer im Gegensatz zu seinen sämmtlichen kirchenprivatrechtlichen Arbeiten stehenden ersichtlichen Gereiztheit [3]

---

[1] Daher der Abänderungsantrag der Commission: § 3 Abs. 4 u. 4a.

[2] Verhandlungen der ersten Kammer (22. März 1869, S. 171).

[3] Er nennt den Gesetzentwurf »läppisch«, »cynisch«, »absurd«, spricht von »Sophistik«, »Rabulistik«, »Hohn«, »Kleister und Leim« und schliefst sein Gutachten mit folgenden Worten (S. 19): „Im Angesichte dessen, dafs dieser Entwurf offen die Rechte der Kirche bricht, welche älter sind als das Grofsherzogthum Baden, — augenscheinlich eine Brachlegung der Wirksamkeit der Kirchen auf ihrem eigensten Gebiete bewirken würde, — der Regierung das Mittel bietet, das Kirchengut zu einem grofsen Theil zu confisciren und nicht kirchlichen Zwecken dienstbar zu machen, — dafs dieser Entwurf in jederlei Hinsicht mangelhaft ist, — darf man sagen: er beweist, dafs die augenblickliche Regierung Badens an dem Punkte angelangt ist, wo sie selbst den Anstand aufser Acht lassen zu dürfen sich berechtigt glaubt." Das Präsidium

abgefafst ist, unsere Frage nicht besonders gefördert, wenn er es rügt, dafs in demselben „lediglich der Zweck als Criterium für den Charakter einer Stiftung angenommen“ wird, und tadelnd hinzufügt: „Wer die Stiftung gemacht habe, wem sie zugewendet worden sei, ja selbst die Person, der zu einem Stiftungszwecke ein Vermögen eigenthümlich zugewendet worden wäre, sollen folglich

---

der zweiten Kammer hat daher die officielle Vertheilung der Druckschrift an die Mitglieder des Hauses nicht gestattet (Vering, K. R. 2. Aufl. 265, N. 127). Wir billigen ebenfalls die Form dieser Polemik nicht, müssen uns aber angesichts eines Gesetzes, das zahllose, wohlerworbene Rechte ohne jeglichen Grund und auf durchaus irrige Ueberlegungen hin mit einem Federstrich aus der Welt schafft und dabei noch eine traurigere Lage in Aussicht stellt, ebenfalls aufs Bestimmteste gegen dasselbe erklären. Der § 9 insbesondere eröffnet eine wahrhaft hoffnungslose Perspective, wie er anderntheils ein wahres Muster von Uncorrectheit ist: „Wenn die fernere Erfüllung der Zwecke einer Stiftung nicht mehr möglich ist, oder wenn der Fortbestand und die fernere Wirksamkeit der Stiftung aus irgend welchen Gründen als dem Staatswohle nachtheilig angesehen werden müssen, so ist die Staatsregierung berechtigt, das Vermögen derselben einem andern öffentlichen Zwecke zu widmen, bei dessen Bestimmung sie dem ursprünglichen Willen des Stifters thunliche Rücksicht tragen wird.“ Der „Staatswohlbegriff“ ist gewifs schon weit genug, so dafs er nicht durch ein „aus irgend welchen Gründen“ noch dehnbarer gemacht zu werden braucht. Unter diesen Begriff wird eine Regierung Alles subsummiren können, falls sie eines Repressivmittels bedarf. Auch das „thunliche“ ist ganz überflüssig und das „wird“ eine zweifellos originelle Art, die Rechtspflicht der Regierung zu bezeichnen. So sind alle Vorsichtsmafsregeln in wahrhaft friedenstörender Weise getroffen. Die Kirchenbehörde wird ferner gar nicht gehört und die „Vernehmung“ derselben erst vor den weiteren Dispositionen angeordnet; dafs sie dabei aber auch nur in der unbedeutendsten Weise einen inhibirenden Einflufs oder ein überhaupt zu beachtendes Votum habe, ist mit keiner Silbe erwähnt. Alle diese Bestimmungen finden aber darin ihre würdige Zuspitzung, dafs hier selbst die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ausgeschlossen ist, ein Rechtsweg also überhaupt nicht existirt. *Quod bonum felix faustum fortunatumque sit!* — Das preufsische Recht hat einen dieser Engherzigkeit durchaus entgegengesetzten Standpunkt. Zunächst wird der Streit, ob eine Stiftung kirchlich oder weltlich sei, auf dem Wege Rechtens entschieden. Erk. d. Gerichtsh. z. Entsch. des Competenzconflicts vom 30. Januar 1858, Ministerialbl. des Innern, Nr. 143. Im A. L. R. II. 6, § 74 u. 77 ff. wird dem Staat allerdings die Befugnifs zur Abänderung von Stiftungen zuerkannt. Diese aber, ein Ausflufs des vor Erlafs der V. U. dem Staate zustehenden Obervormundschaftsrechts, ist bezüglich der kirchlichen Stiftungen durch Art. 12 der Verfassung von 1848 aufgehoben und auf den Bischof übergegangen. Vgl. Rescr. des Ministers der geistl.

auf deren Charakter ohne Einflufs sein."[1] Dagegen zeigen drei gleichlautende Urtheile des Freiburger Apellationssenats vom 7. September 1868 über die Mürgel'schen, Wirthlin'schen und Thenagelschen Stipendienstiftungen für katholische Theologen[2] bereits einen wesentlichen Fortschritt, indem sie zum „Kirchengut *(patrimonium ecclesiae)*" rechnen das der Kirche „gehörige oder kirchlichen Bedürfnissen gewidmete Gut." Wenn so die Gleichsetzung des Eigenthums- und Zweckmomentes auch verkehrt ist, so ist die Betonung des ersteren immerhin werthvoll. Von besonderem Interesse ist folgende Stelle der Denkschrift des Freiburger Erzbischöfl. Capitelsvicariats: „Wenn der Stifter nach § 4 Abs. 2 des Gesetzentwurfes die entscheidende Anordnung über die Verwendung, den Zweck seiner Stiftung machen kann, so folgt daraus, dafs lediglich und

---

Angel. v. 6. Jan. 1849 und die im Anschlufs hieran erlassenen und wesentlich gleichen oberpräsidialen, „Regulative über die Ressortverhältnisse in den Angelegenheiten, betr. die Verwaltung und Beaufsichtigung des kathol. Kirchen-, Pfarr- und Stiftungsvermögens," beispielsweise das Posener v. 19. Novbr. 1850 und das Westfälische v. 8. Mai 1852. Der oben erwähnte Artikel der V. U. (art. 15 der V. U. v. 1850) ist nun durch Gesetz v. 18. Juni 1875 aufgehoben worden, ohne dafs jedoch dadurch das vor der Verfassung geltende Recht wieder aufgelebt wäre; das Recht der Bischöfe, das in II. tit. VI. § 77 dem Staate zuerkannte Recht bezüglich der kirchlichen Stiftungen selbst auszuüben, wurde durch das Junigesetz nicht beseitigt. Vgl. insbesondere den Commissionsbericht des preufs. Abgeordnetenhauses, S. 39. Ferner Hinschius, die preufs. Kirchengesetze der Jahre 1874 u. 1875, Einleitung XX. u. S. 162. Vandenesch, Handb. der gesammten Vermögensverwaltung in den kath. Kirchengemeinden, S. 96 Anm. u. S. 60 ff. (zu § 47). — Vgl. für die Hauptfrage noch das Hannoversche Landesverfassungsgesetz v. 6. Aug. 1840 § 75 Abs. 7: „Bei Abänderung von geistlichen Stiftungen mufs die den Kirchenobern zustehende Mitwirkung eintreten."

[1] S. 13.

[2] Abgedruckt im „Vortrag des kath. Oberstiftungsrathes," S. 59. Aehnlich Behaghel, das bad. bürgerl. Recht, 2. Aufl. S. 304 f.: „Zu den Gütern der Kirche (dem Kirchenvermögen — zusammengesetzt aus den Vermögensmassen, als deren Eigenthümer die einzelnen kirchlichen Institute anzusehen sind) gehört alles Vermögen, welches den kirchlichen Bedürfnissen gewidmet ist." Diese fälschliche Identificirung von kirchlichem Eigenthum und kirchlicher Zwecksetzung fanden wir insbesondere auch in dem Württembergischen Gesetz vom 30. Jan. 1862, art. 18, wonach das Kirchenvermögen „das den kirchlichen Bedürfnissen und Anstalten gewidmete Vermögen" ist. Hier besteht wörtliche Uebereinstimmung mit dem badischen Gesetz vom 9. Octbr. 1860, § 14.

in erster Reihe sein Wille über die Natur, das Rechtssubject derselben mafsgebend ist."[1] Wir können zwar nicht die Ansicht theilen, dafs »lediglich« und »in erster Reihe« — »in zweiter Linie«, oder »eventuell« kommt, wie erwähnt, der »Zweck« in Betracht — gleichbedeutende Begriffe sind, immerhin aber ist hier ein Fortschritt unverkennbar. Denn selbstverständlich bleibt es dem Stifter überlassen, in seinem freiwillig entlassenen und für immer in seine Richtung gebannten Theilwillen Rechtsträger zu bleiben oder, den kirchlichen Willen dem seinen supponirend, eine kirchliche Stiftung zu gründen; deshalb wird auch die Absicht des Stifters immer das werthvollste Beweismittel für den Charakter der Stiftung bleiben. Wenn daher die Denkschrift, nicht mehr befangen in der herrschenden Fictionstheorie, den Willen in seiner Rechtsträgerschaft bereits begriffen hätte, so würde von hier aus die richtige Antwort unbedingt erfolgt sein. Unter den aus Veranlassung des Stiftungsgesetzentwurfs erschienenen Gutachten haben unseres Erachtens allein die »Bemerkungen« von Heinrich Zöpfl einen dauernden juristischen Werth. Mag dieser auch immer noch durch die herrschenden Zweckformulirungen beeinflufst sein, so ringt sich die richtige Erkenntnifs doch bereits mit aller Bestimmtheit durch, indem er es bei dem Entwurf tadelt: „Es soll also „fortan für die Anerkennung einer Stiftung als eine kirchliche „nicht mehr, wie bisher, genügen, dafs sie in »irgend einer Form« „als zu dem Kirchenvermögen einer Religionsgenossenschaft „gehörig, oder als katholische, evangelische oder israelitische u. s. w. „Stiftung errichtet worden ist."

Auch Edg. Loening hält den Zweckformulirungen Prestinaris Folgendes entgegen: „Sind denn Zweck und Eigenthum sich deckende „Begriffe? Wenn ein Mensch mit seinem Eigenthum kirchliche Zwecke „verfolgt, geht infolgedessen sein Eigenthum auf die Kirche über? „Oder wenn eine Stiftung errichtet wird, aus deren Erträgnissen „ein Zweck der Gemeinde unterstützt werden soll, z. B. das Orts-„schulwesen, wird damit die Stiftung Eigenthum der Gemeinde?"[2]

---

[1] S. 21. Ebenso S. 32: „Der Charakter einer confessionellen Stiftung wird ... nach ihrer Widmung resp. der Bestimmung des Stifters, eventuell nach ihrem Zweck ... beurtheilt."

[2] Zeitschr. f. bad. Verwaltung 1869, S. 280.

Nichtsdestoweniger steht er aber selbst ganz auf dem Standpunkt der durch die Zwecktheorie beherrschten Vorlage und Motive, und auch ihm ist Kirchengut nicht das von der Kirche besessene, sondern das für kirchliche Zwecke bestimmte Vermögen.[1]

Danach ist denn das Vermögen der Wohlthätigkeitsstiftungen freilich Kirchengut, aber ist dieses, da die Wohlthätigkeitspflege heute auch ein vorzugsweise staatlicher Zweck ist, aus demselben Grunde nicht auch Staatsgut? Vom Standpunkt der Zwecktheorie aus mufs man diese Frage unbedingt bejahen, damit ist dann aber auch die Verwirrung fertig.

Nach dieser Darstellung können wir unsere Ansicht nur noch einmal dahin zusammenfassen, dafs das einzige und wesentliche Criterium des Kirchengutes darin besteht, dafs es der Kirche — einerlei in welcher Form — gehört. Der Zweck kommt hier weder exclusiv noch coniunctim, weder primär noch secundär in Betracht. Welchen Zwecken ein Vermögen dient, gehört nicht zum Begriff, der ein für alle Mal gegeben ist, sondern bestimmt sich nach dem jeweiligen rechtstragenden Willen, der freilich in mehr oder minder erheblicher Weise selbst beschränkt sein kann. Der Zweck ist für die begriffliche Natur des Kirchengutes absolut unmafsgeblich: Kirchengut kann weltlichen Zwecken und weltliches Gut kann Kirchenzwecken dauernd oder vorübergehend dienen.

Vergleichen wir nun den hier gefundenen Begriff des Kirchenguts mit der früher entwickelten Definition der heutigen *res sacra,* so ergiebt sich, dafs die letztere die Eigenthumsfrage gänzlich unberührt läfst, der Kirchengutsbegriff dieselbe aber als wesentlich bezeichnet. Die *res sacrae* **können** somit wohl Kirchengut sein, d. h. ein kirchliches Eigenthumssubject haben, weil die Kirche als Person principiell jedes eigenthumsfähige Object zu Eigenthum besitzen kann; aber sie müssen nicht im kirchlichen Eigenthum stehen, weil weder der Begriff der *res sacrae* noch die Civilgesetzgebung darüber zwingende Bestimmungen treffen. Wer einigermafsen mit den kirchlichen Eigenthumsverhältnissen vertraut ist, der weifs, dafs bezüglich der überwiegenden Mehrzahl der *res sacrae* die Kircheneigenthums-

---

[1] Vgl. insbesondere S. 296 u. 322.

qualität aufser allem Zweifel steht. Das hätte man insbesondere in den Abhandlungen und »Urtheilen« über das Eigenthum an den Kirchen nach französischem Rechte mehr berücksichtigen müssen. Wenn hier, wie wir bei einer anderen Gelegenheit sehen werden, über die *„biens ecclésiastiques“ (bona ecclesiastica)* besondere Bestimmungen getroffen werden, so darf man weder sagen: die *res sacrae* werden schlechterdings von denselben ergriffen, denn die *res sacrae* gehören allemal zum Kirchengut — noch auch: sie sind unbedingt ausgeschlossen, denn die *bona ecclesiastica* und *res sacrae* sind wesentlich verschiedene Begriffe. Der richtige Standpunkt ist vielmehr der: insoweit die *res sacrae,* insbesondere die Kirchen, im kirchlichen Eigenthum standen, was bei den meisten der Fall war, greifen die besonderen Bestimmungen über die *biens ecclésiastiques* Platz; soweit den Kirchen aber die Kircheneigenthumsqualität abging, wurden sie von den über die *bona ecclesiastica* getroffenen Bestimmungen nicht berührt.

Wenn aber auch die meisten *res sacrae* erfahrungsgemäfs zum Kirchengut gehören, so ist es doch ein grofser Fehler, wenn v. Poschinger,[1] Hirschel[2] und Vering[3] hier Praesumtionen eine

---

[1] Das Eigenthum am Kirchenvermögen. S. 328[25]: „Diese Praesumtion wird bezüglich aller *res sacrae* aufzustellen sein, denn abgesehen davon, dafs die meisten Kirchen aus Kirchenmitteln erbaut sind, spricht doch immerhin eine Vermuthung dafür, dafs die consecrirte Sache mit oder doch nach der Consecration der Kirche auch eigenthümlich überlassen worden sei.“

[2] Archiv 34, S. 354: „Daher stehen im Allgemeinen und der Vermuthung nach heilige Sachen im Eigenthume der Kirchen.“ Ebenso im Eigenthum an den kath. Kirchen, S. 46: „Wenn auch nach dem Kirchenrechte die Kirchengebäude als Eigenthum der Kirche zu betrachten sind, so ist dies doch nur der allgemeine Grundsatz, die Regel, die Praesumtion, von welcher es im einzelnen Falle eine Ausnahme geben kann.“ — Im Archiv 32 S. 9 heifst es noch bestimmter: „. . . an den Kirchengebäuden, an welchen sonst ein weltliches Eigenthum nicht stattfinden kann.“ Für die Vermuthung ist auch Müller, Ueber das Privateigenthum an kath. Kirchengebäuden, 125: „so spricht im Falle des Zweifels die Vermuthung für Eigenthumsübertragung des Kirchengebäudes an die Kirchengemeinde.“ (!)

[3] Kirchenrecht, 2. Aufl. 775: „*Res sacrae* und *benedictae*, wenn sie auch regelmäfsig und, wie im Zweifel zu vermuthen ist, ihrer Bestimmung nach im kirchlichen Eigenthume stehen, können doch auch im Privateigenthume sein.“ Ebenso S. 768.

Stelle gönnen. Zunächst können wir es nicht billigen, wenn man hier bei einem materiell-rechtlichen Gegenstand, wo es sich allein um die durch das Recht gegebenen Bestimmungen, also um etwas durchaus Objectives handelt, von *praesumtiones hominis sive facti* sprechen wollte, die es ausschliefslich mit dem Subjectiven, nämlich der Ueberzeugung des Richters, zu thun haben. Die Ausdrücke »im Allgemeinen«, »allgemeiner Grundsatz«, »Regel«, »regelmäfsig« lassen darauf schliefsen, dafs hier von einem juristischen Verhältnifs, von einer Vermuthung überhaupt keine Rede ist. Wir geben es unbedingt zu, dafs bei den meisten *res sacrae* das kirchliche Eigenthum erweisbar ist. Dadurch wird aber für einen neuen Fall der Beweis nicht erspart oder erleichtert, sondern ist ganz und voll zu führen. Soll aber die vermeintliche »Vermuthung« den Charakter einer *praesumtio iuris* haben, was wir wohl annehmen müssen, so werden Hirschel-Vering wissen, dafs eine solche durch das Gesetz gegeben sein mufs.[1] Ein derartiges Gesetz existirt aber nicht und konnte deshalb von ihnen auch nicht namhaft gemacht werden. Nikolis, „eine an der römischen Curie gut angeschriebene, ja als Autorität geltende Persönlichkeit" verneint daher mit Recht das Bestehen einer solchen Vermuthung: *„quae dedicatio non praesumitur."*[2]

---

[1] Dies drückt Hirschel selbst an einer anderen Stelle (Archiv 27, S. 41) mit den Worten aus, dafs das Aufstellen einer Praesumtion gleichbedeutend sei mit: als Gesetzgeber auftreten.

[2] *Praxis canonica,* I. lib. I. § 3 Nr. 85.



Gedruckt bei August Bagel in Düsseldorf.



